جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
الدراسات العليا

مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها

رسالة لنيل درجة دكتور في الحقوق مقدمة من :-

هيثم محمد حليم أحمد غازى

المستشار المساعد بمجلس الدولة

إشراف :-

الأستاذ الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
ووكيل الكلية الأسبق

الأستاذ الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
وعميد حقوق بيروت الأسبق

٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي ربنا وتقبل

دعاء ۞ ربنا اغفر لي ولوالديّ وللمؤمنين يوم يقوم

الحساب ۞

صدق الله العظيم

(إبراهيم / ٤٠ ، ٤١)

إهداء

إلى أبى وأمى

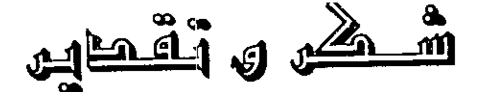
صفوة الأحباب ونبع العطاء

أهديهما ثمرة جهدى براً وتقديراً

وعرفاناً بالجميل

رب ارحمهما كما ربيانى صغيراً

هيثم غازى



شكر و تقدير

قال ﷺ " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

لا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان والاحترام إلى أساتذتى الأجلاء وعلماء القانون وقضاة مصر سدنة العدل والحق وحصن الحريات بما هدوا و أرشدوا .

وأخص بالشكر **أستاذى الجليل الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب** ، لما أسبغه على من شرف بتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ولصحيح توجيهاته وهداية أرشاده إلى أسس البحث العلمى ومعالجة الموضوع ، ومنحنى الكثير من وقته الثمين على مدار سنوات إعداد الرسالة ، فأضاء لى الطريق من خلال فكره القانونى الراقى وباعه الطويل فى محراب العلم وما أمدنى به من مراجع علمية ، مما يسر لى أستدراك ما فاتنى من نقاط مغلفاً ذلك كله بعطف الأباء وتواضع العلماء ، جعله الله ذخراً لطلبته ومتعه بموفور الصحة وأثابه عنى خير الثواب .

كما أخص بالشكر **أستاذى الجليل الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا** لما أسبغه على من شرف بتفضله بالإشـراف على هذه الرسالة فشملنى بعلمه الغزير وفضله الوفير، محبباً إلى طريق العلم ميسراً لى سبل البحث من خلال صائب توجيهاته وصحيح إرشاده ، مما كان له بالغ الأثر فى بلورة حيثيات الرسالة وتجسيد معالمها ، جعله الله ذخراً لطلبته ومتعه بموفور الصحة وأثابه عنى خير الثواب .

ولا يفوتنى أن أتقدم بجزيل الشكر وبوافر التقدير إلى كل من :-

الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح الباب

الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار

على تفضلهما بالاشتراك فى لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، وهو شرف لا يدانيه شرف ، فهما من أهل العلم المشهود لهما بالسمو والرفعة ، ومن فضل علمهما تخرجت أجيالا عديدة من المشتغلين بالقانون ، فلهما منى أسمى آيات الشكر والتقدير ، جعلهما الله ذخرا لطلبتهما ومتعهما بموفور الصحة وأثابهما عنى خير الثواب .

تقـــديم وتمهـــــيد

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد ﷺ عبده ورسوله.

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾

﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجال كثير ونساء واتقوا الله الذى تسائلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾ . "قرآن كريم"

إن أصدق الحديث كلام الله عز وجل ، وأحسن الهدى هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة ، وبعـــد ....

مما لا شك فيه تطور دور الدولة فى العصر الحديث تطوراً كبيراً يواكب تطور الحياة الإنسانية وانتقالها من البدائية و الفردية إلى المرحلة الاجتماعية المنظمة، وتبعاً لذلك فقد ازدادت الأعباء الملقاة على عاتقها ، وازدادت مجالات تدخلها فى حياة الأفراد لتقدم لهم كافة أنواع الخدمات الاقتصادية والاجتماعية . وقد واكب هذا التطور تزايد الأخذ بنظام الوظيفة العامة فى أغلب الدول المعاصرة ومنها مصر ، وتعاظم دور الموظف العام فى المجتمع باعتباره المنفذ لسياسة الدولة فضلا عن كونه الواجهة التى يتعامل من خلالها المواطن مع الدولة .

وإذا كان الأصل أن يلتزم الموظف العام بتنفيذ كافة القواعد التشريعية والإدارية المنظمة للوظيفة التى يضطلع بالقيام بأعبائها ، إلا انه ـ وفقاً لطبيعة البشر ـ فقد يخالف بعضهم النظام الموضوع للوظيفة عمداً أو سهواً . فمن غير المتوقع أن يتحول الموظف إلى رسول Missionnaire منزه عن الخطأ ، فالبعض منهم يضل الطريق أثناء الخدمة وينحرف عن الطريق القويم ليقع فى بعض الأخطاء المسلكية أو الوظيفية ، ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة إلى وجود نظام لتأديب الموظفين غير الملتزمين حفاظاً على حسن سير العمل بالجهاز الإدارى للدولة .

موضوع البحث

لاشك فى أن التأديب يعد أحد الضرورات التى تقوم عليها كافة المجتمعات المنظمة [١] ، إذ أن كل مجموعة اجتماعية تقوم على مصالح مشتركة يجب عليها أن تحافظ على هذه المصالح عن طريق وضع قواعد قانونية تحدد واجبات كل عضو فيها ، وتكفل المعاقبة على التصرفات الضارة بحياة المجموعة [٢].

---

(1) Paul Rene Cals , De la Juridiction disciplinaire , Paris , 1907 , p .7 .
(2) Henri Nezard , Les prinicipes generaux du droit disciplinaire , Paris , 1903 , p . 7 .

وبهذه المثابة فإن النظام التأديبى يعد جزءاً لا يتجزأ من النظام العام للوظيفة العامة ، باعتباره يهدف إلى تحقيق الصالح العام بالحفاظ على حسن سير المرافق العامة والجهاز الإدارى للدولة بانتظام واطراد ، من خلال تقويم وإصلاح السلوك غير السوى للموظف المخطئ ومنعه - وغيره من الموظفين - من معاودة ارتكاب الخطأ مرة أخرى [1] . وقد تصدرت العملية التأديبية قائمة اهتمامات المشرع عند اضطلاعه بوضع قوانين التوظف ، وهو ما واكبه اهتمام مماثل لكل من الفقه والقضاء فراح كل منهما يدلى بدلوه فى هذا المجال ، انطلاقاً من الحرص على مصلحة الوظيفة العامة دون إهدار لمصلحة الموظف العام وحقوقه .

و قد عرفت مصر الفرعونية تأديب الموظفين منذ عهد حورمحب (١٣٣٥ - ١٣٠٨ ق . م) الذى أمر بأن " كل موظف أو كاهن .... يجنى على القانون يحاكم بتهمة الخيانة العظمى ، أى أن جزاءه الموت ، إرادة جلالتى . " [2] .

أما فى ظل النظم الاجتماعية المعاصرة ، فقد انقضى عهد سياسة العصا الغليظة فى تأديب الموظفين ، وارتباط التأديب بشخص الرئيس الإدارى برباط لا انفصام فيه ، وهو ما يظهر من الاتجاه المتنامى نحو الأخذ بالنظم القضائية وشبه القضائية فى التأديب ، وتوفير وكفالة كافة الضمانات للموظفين على نحو يقترب إلى حد كبير من تلك الضمانات المقررة فى المجال الجنائى .

وتختلف التشريعات المقارنة فى تحديد السلطة التأديبية واختصاصاتها تبعاً لما تراه محققاً لغاياتها ، من حيث تغليب اعتبارات مصلحة المرفق العام وفاعلية الإدارة ، أو من حيث تغليب اعتبارات مصلحة الموظفين العموميين وكفالة الضمانات لهم فى مواجهة الإدارة . وثمة نظم أخرى تحاول التوفيق بين الاعتبارات المتقدمة ، من خلال تدعيم السلطات الإدارية فى التأديب ، مع تقرير ضمانات جوهرية للموظفين يترتب على الإخلال بها بطلان الجزاء الموقع .

<u>أهمية موضوع البحث</u>

عرفت مصر نظام مجالس التأديب ابتداء من الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٣/٤/١٠ بشأن مجالس التأديب والإدارة المعدل بموجب الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٥/٥/٢٤ ، والذى يعد أول التشريعات التى نظمت تأديب الموظفين فى مصر الحديثة ، وقد تتابعت التشريعات بعد ذلك انتهاء بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة . وإلى جانب هذا القانون الذى يعرف فقهاً باسم الكادر العام توجد بعض النظم الوظيفية الخاصة تعرف باسم الكادرات الخاصة ، وقد خصها المشرع - لاعتبارات قدرها - بنظم وقواعد خاصة تغاير المعمول بها فى الكادر العام ، أخذاً فى الاعتبار أن الكادر العام هو الشريعة العامة للتوظف ، وتطبق قواعده على ذوى الكادرات الخاصة بالنسبة للأحكام التى لم ينظمها نص خاص فى تشريعاتهم .

وبالرغم من قدم العمل بنظام مجالس التأديب فى مصر ، واتساع نطاق الأخذ به فى العديد من الكادرات الوظيفية الخاصة ، وما يحيط بهذه الكادرات من اعتبارات دعت المشرع لإفرادهم بتشريعات ونظم خاصة ، والفيض الهائل من الرسائل العلمية والمؤلفات الفقهية التى تناولت تأديب

---

(١) راجع فى تحديد أهداف التأديب بوجه عام ، العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٩٥ ، ص ٢٧ وما بعدها .
-André Paysant , le regime disciplinaire du Personnel de l'enseignement supérieur , A . J. D. A ., Mai 1966 , p . 287 .
- David " R " , Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français , 1966 , p . 170 .

(٢) الدكتور / أحمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، دار الشعب بالقاهرة ، طبعة ١٩٦٩ ، ص ١٢٣.

الموظفين . فقد استوقف الباحث عدم وجود رسائل علمية تتعلق بنظام مجالس التأديب ، وندرة المؤلفات الفقهية المتخصصة التى تناولت هذا الموضوع [١] والتى لا يتجاوز عددها عدد أصابع اليد الواحدة .

وبهذه المثابة فإن هذه الرسالة تتميز بالسبق فى تناول الموضوع ، فضلاً عن كونها عنيت بالمزج المتوازن بين الشق الأكاديمى وبين الشق العملى ، حيث اهتم الباحث بأحكام وفتاوى مجلس الدولة القديمة والحديثة على حد سواء ، مع إبراز المبادئ التى تم العدول عنها وتقدير هذه المبادئ [٢] ، وإلقاء الضوء على أحكام مجلس الدولة الفرنسى ذات الصلة بالموضوع . ومن جانب آخر ، فإن هذه الرسالة تكتسب أهميتها باعتبار أن موضوعها يمس قطاع عريض من العاملين بالكادرات الخاصة ، والتى تتسم وظائفهم باعتبارات و أوضاع مميزة تفوق تلك الاعتبارات المقررة فى شأن الخاضعين للكادر العام كأعضاء الهيئات القضائية [٣] وضباط الشرطة ، وأساتذة الجامعات ......

الصعوبات التى واجهت الباحث

واجه الباحث خلال إعداد هذه الرسالة العديد من الصعوبات لعل من أبرزها ندرة المؤلفات الفقهية المتخصصة فى موضوعها ، وحداثة الموضوع من الناحية الأكاديمية على النحو السالف الإشارة إليه . فإذا كان من المُسلم به أن كل باحث سيواجه قدراً من الصعوبات عند إعداد رسالته العلمية أو مؤلفه الفقهى - وهو ما لا حاجة إلى ذكره - ، إلا أن تلك الصعوبات تتزايد إذا ما سار الباحث ببحثه فى درب غير مطروق وطريق غير مُعبد فى أغلبه . وقد انعكس ذلك فى اضطرار الباحث للخوض فى غمار العديد من التشريعات القانونية التى تنظم الحياة الوظيفية للكادرات الخاصة .

ومن جانب آخر ، فقد كان لتبعثر الإجراءات التأديبية فى العديد من القوانين منها قانون النيابة الإدارية وقانون مجلس الدولة ونظام العاملين المدنيين بالدولة ، فضلاً عن تشريعات الكادرات الخاصة ، وعدم وجود تقنين موحد للتأديب بوجه عام ، وعدم وجود تقنين لقواعد الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة . أثره فى بذل الباحث المزيد من الجهد للرجوع إلى أحكام قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية والوقوف على ما يمكن تطبيقه منها فى المجال التأديبى.

ونتيجة لاهتمام الباحث بإبراز الجانب العلمى والتطبيقى فى الموضوع ، فقد كان عليه التعمق فى أحكام محاكم مجلس الدولة وعلى قمته المحكمة الإدارية العليا ، دون إغفال أهم المبادئ والأحكام التى أرستها محكمة القضاء الإدارى ، وكذلك فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . وتعقب الاتجاهات المختلفة لمجلس الدولة - إفتاء وقضاء - سواء فى ذات المرحلة أو فى المراحل الزمنية المتعاقبة ، والمقارنة بين هذه الاتجاهات وموقف دائرة توحيد المبادئ منها وذلك منذ إنشاء مجلس الدولة وحتى الآن .

ويتوج هذه الصعوبات خطورة النظر إلى موضوع التأديب من الزاوية القانونية البحتة ، إذ انه مزيج من الإدارة العامة والقانون معاً ، فلا يستقيم إعمال أحدهما دون الآخر . ومن ثم فقد ارتأى

---

(١) ففي الغالب الأعم أنه تم التعرض لنظام مجالس التأديب كعنصر ثانوي فى البحث إلى جوار النظم التأديبية الرئاسية والقضائية التى نالت الحظ الأوفر من البحث العلمي والفقهي . وحتى فى المؤلفات القليلة المتخصصة فى الموضوع فإنها اقتصرت على التعرض لدراسة طائفة واحدة من هذه الطوائف .

(٢) وقد كان لعمل الباحث بمجلس الدولة بإدارة فتوى الإسكندرية ثم بالمحاكم الإدارية والتأديبية ومشاركته فى عضوية العديد من مجالس التأديب أثره فى الاهتمام بالجانب العملي ، كما يسر له الوقوف على بعض الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا والتى لم تنشر بعد .

(٣) مع مراعاة أن الطعن فى قرارات مجلس تأديب رجال القضاء والنيابة العامة تخرج عن نطاق البحث باعتبار أن الطعن فيها ينعقد لإحدى دوائر محكمة النقض .

الباحث أهمية الإطلاع على بعض المؤلفات المتخصصة فى الإدارة العامة وإدارة الأفراد ودوافع العمل [1] أثناء إعداد الرسالة حتى تكون لديه فكرة أشمل عن الجو العام للوظيفة ، خاصة وأن أى باحث - بوجه عام - يتعين أن يكون واسع الأفق والإطلاع ، واضعاً فى اعتباره السعى نحو كافة العناصر والأسباب التى تؤدى إلى اقتراب بحثه - بقدر الإمكان - من المثالية والكمال . وأخذاً فى الاعتبار إن التأديب إذا كان فى موضعه وبالقدر المناسب للخطأ المرتكب سيكون من أحد عناصر الإنتاج باعتباره عنصر دافع للموظفين فى تلافى الوقوع فى براثنه ، وتمييزاً للموظف المجد والملتزم عن غيره من المقصرين .

فالدوافع هى وسيلة الإدارة لتحفيز موظفيها للعمل على النحو الذى يحقق أهدافها المبتغاة ، فالفرد لايمكن دفعه وحفزه إلا بما يراه محققاً لمصلحته الشخصية . فالفرد لا يشعر بالدافعية نحو أداء أى عمل إلا لإشباع احتياجاته الخاصة من الناحيتين المادية والأدبية {مكافآت ، ترقي ، إطراء} ، أو الحصول على أكبر قدر من هذا الإشباع وهو ما يسمى بالقيادة الإيجابية ، أو لتلافى الانتقاص من تلك الاحتياجات { جزاءات ، جمود وظيفى ، توبيخ } فى حالة تقصيره بمهامه الوظيفية وهو ما يسمى بالقيادة السلبية [2] .

منهج البحث

يقصد بالمنهج - بوجه عام - ذلك الطريق الذى يسلكه العقل الإنسانى سعياً إلى الحقيقة Adacquatio intellectus et rie وفى علم المنطق هناك إجماع على أن هناك طريقين أساسيين لتكوين المنهج . أولهما : طريق الاستقراء Induzione وبمقتضاه ننتقل من الحكم على الجزئيات إلى المبدأ الكلى ، وثانيهما : طريق القياس Deduzione وبمقتضاه ننزل من المبدأ الكلى لنحكم على الجزئيات .

وفى مجال البحث القانونى ، فهذان الطريقان موجودان ، ويطلق على أولهما التركيب أو التأصيل Metodo sintetico ، وعلى ثانيهما الاستخلاص أو التحليل Metodo analitico .

وقد مزجت هذه الدراسة بين المنهج الوصفى الذى يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هى ثم يمتد إلى تفسيرها وإيضاحها. وبين منهج العلمى أى منهج التحليل الموضوعى Analyse objective لمادة البحث ، من خلال عرض المشكلة وموقف الفقه وحلول القضاء بشأنها ، مع المقارنة بين الوضع فى مصر والنظم الأخرى موضحاً نقاط الاتفاق أو الاختلاف. وفى ذلك الإطار حاول الباحث التوصل إلى بعض الأفكار التى يمكن صياغتها فى شكل قواعد قانونية أو مبادئ قضائية .

خطة البحث

لعل من أهم ما يعين الباحث - بوجه عام - على الوصول برسالته إلى الغايات المرجوة منها وتحقيقها للآمال المنشودة ، وضعه لخطة بحث تشمل التساؤلات والنقاط التى سيتناولها فى بحثه ، بحيث تشكل هذه الخطة الإطار العام ومنهج الرسالة دون أن تصبح عبئاً عليه ، فتكون قابلة

---

(١) الدكتور / درويش عبد الرحمن يوسف،العلاقة بين الإحساس بفاعلية وموضوعية نظام تقويم الأداء والولاء التنظيمي والرضا والأداء الوظيفي،المجلة العربية للعلوم الإدارية،جامعة الكويت،المجلد السادس،العدد الثاني،مايو ١٩٩٩، ص٢٥٩ومابعدها ؛ الدكتور / عبد المحسن الجسار، الجزاء الإداري وتأثيره على دافعية الموارد البشرية " دراسة ميدانية بالتطبيق على العاملين بقطاع التعاون الاستهلاكي بدولة الكويت"، المجلة العلمية لكلية التجارة جامعة الأزهر ، العدد٢٦، يناير ٢٠٠١، ص ١٧ومابعدها .

(٢) الدكتور / صلاح الشنوانى ، إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية (مدخل الأهداف)، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ، طبعة عام ١٩٩٢ ، ص ص ٥١٥، ٥١٦ .

للتعديل والتغيير - بقدر مناسب - وفقاً لما يتطلبه سير البحث وما يسفر عنه من نقاط غامضة تستحق الإضافة أو الإسهاب دون إخلال بجوهر البحث وإطاره .

وسيكون تناول الباحث لموضوع الرسالة من خلال بابين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدى على النحو الآتى :

* **الفصل التمهيدى** : ويحمل عنوان أساسيات في التأديب . وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، تناول الباحث فى أولهما التوظف العام وطابع التأديب ، وفى الثاني مبدأ الشرعية في المجال التأديبي وفي الثالث النظم المختلفة للسلطة التأديبية .

* **الباب الأول** : ويحمل عنوان الطبيعة القانونية لمجالس التأديب ونظامها العام . وينقسم هذا الباب بدوره إلى فصلين تناول الباحث فى أولهما التطبيقات المعاصرة لنظام مجالس التأديب فى الكادرات الخاصة ، والطبيعة القانونية لتلك المجالس ، ومدى توافقها مع حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

وتناول الباحث فى الفصل الثانى النظام العام لعمل مجالس التأديب من حيث إجراءات وضمانات التحقيق التأديبى والتى يترتب على إهدارها أو الإخلال بها بطلان قرار الجزاء ، وقرار الإحالة إلى مجلس التأديب وآثاره ، والقواعد الحاكمة لعمل مجالس التأديب .

* **الباب الثانى** : ويحمل عنوان دور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات مجالس التأديب . وينقسم هذا الباب إلى فصلين تناول الباحث فى أولهما طرق وإجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب ، ومراحل سير الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا . وفى ثانيهما رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وأثار الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب ، ومدى إمكانية التعويض عنها .

وبذلك فإن خطة البحث تقوم بالأساس على تقسيمه إلى بابين رئيسيين تناول الباحث فى أولهما عمل مجالس التأديب بوجه عام ، أما الثانى فقد تناول فيه رقابة المحكمة الإدارية العليا على قرارات وأعمال هذه المجالس من خلال الطعن فيها . مع الأخذ فى الاعتبار أن موضوع البحث يقتصر على مجالس التأديب التى يطعن فى قراراتها أمام المحكمة الإدارية العليا ، دون غيرها من مجالس تأديب أخرى لا تقبل هذا الطعن بناء على تنظيم تشريعى خاص[1] .

وختاماً ، فإن الباحث يأمل أن يكون قد حالفه التوفيق - بفضل من الله وعونه - فى إدراك الغايات المرجوة من هذا البحث وبلوغ أهدافه ، وإن كان غير ذلك فمن نفسى - وهو من طبيعة البشر - فالكمال هو تاج التشريع الإلهي ولا عصمة إلا للرسل . وما حيلتي والبحر مترامي الأطراف عاتي الأمواج ، كلما ولجت فيه جذبني إليه فأجد في نفسي رغبة في التعمق أكثر ، وهي رغبة تواكبها لذة التعلم والاستزادة لولا خشية تطويل غير مطلوب ، وقد سعي الباحث نحو الأخذ بقدر مناسب - قدر الإمكان - من العرض المتوازن للموضوعات والأفكار التي عرض لها . والتى قد يحتاج بعض منها إلى مؤلف متخصص كامل - دون إسهاب ممل أو إيجاز مخل . ويكفى الباحث شرف المحاولة الجادة والسعي المخلص لاستكمال فراغ أرتآه فى مجال تأديب ذوى الكادرات الخاصة على كثرتهم ، والطبيعة المميزة لوظائفهم وما يحيط بها من اعتبارات قدرها المشرع لإخراجهم من الكادر العام ، ويكفى الباحث أجر المجتهدين وعلى الله قصد السبيل .

---

(١) على ما سيرد بيانه فى الباب الأول من الرسالة .

فصل تمهيدى

أساسيات فى التأديب

فصل تمهيدى

أساسيات فى التأديب

تمهيد :

يدور موضوع البحث - بالأساس - حول دور مجالس التأديب التى أبقى المشرع عليها بالنسبة لبعض الكادرات الخاصة فى العملية التأديبية ، وذلك استثناء من الأصل العام بخضوع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام للمحاكم التأديبية ، فضلاً عن رقابة المحكمة الإدارية العليا على هذه المجالس من الناحيتين الشكلية والموضوعية على حد سواء .

بيد أن تلك الدراسة يتعين أن يسبقها - كمدخل ضرورى لا غنى عنه - إلقاء نظرة عامة على الإطار العام للنظام التأديبى للموظفين العموميين ، إذ أن موضوع البحث يرتبط به ارتباطا وثيقاً لا انفصام فيه . ومتى كان ذلك فإن الخطوة الأولى في هذا الصدد يجب أن تكون بالوقوف على تعريف الموظف العام باعتباره أحد المحاور الرئيسية للوظيفة العامة ، فهو الواجهة الممثلة للدولة ومن خلاله يتعامل المواطن معها لإنجاز مصالحه اليومية ، فالفعل لا يكتسب صفة المخالفة التأديبية إلا متى وقع من موظف عام ، كما أن كافة الإجراءات التأديبية لا تتخذ إلا في مواجهته .

ومتى كان من القواعد الأصولية خضوع كافة السلطات العامة في الدولة لحكم القانون عند مباشرتها للاختصاصات المخولة لها ، وهو ما يطلق عليه مبدأ الشرعية . وفي ظله لا يحق للسلطة العامة مؤاخذة شخص بسبب فعل غير مجرم قانوناً ، ولا يكون لها ممارسة اختصاصاتها في الضبط العقابي إلا متى خرج أحد الأفراد عن نطاق ما هو مشروع من الأفعال ، ومن ثم يأمن الأفراد من تعسف السلطة العامة ضدهم .

ولا شك فى أن معالجة مبدأ الشرعية التأديبية بشقيه التجريمى والعقابى ، يكتسب أهمية خاصة فى أى بحث أو دراسة تتعلق بالتأديب ، ولا يشاطره فى هذه الأهمية إلا دراسة أنواع النظم التأديبية ، باعتبارها أهم السبل المرجوة نحو ضمان أفضل سير للوظيفة العامة ، وذلك عن طريق ردع المخالفين فى المجال الوظيفى ، فضلاً عن تأكيد هيبة الدولة بالحفاظ على حسن سير نظامها الإدارى وانتظام أمورها .

ومتى كان من المقرر أن مجالس التأديب باعتبارها أحد النظم المختلفة للتأديب ، والتى يأخذ بها المشرع بالنسبة لقطاع عريض من المستخدمين العموميين وهم فى الغالب من شاغلى المناصب والوظائف التى تتميز بحساسية ومكانة خاصة . إلا إنها - ولا ريب - يتعين ألا تكون بمنأى عن الإطار التأديبى العام لسائر موظفي الكادر العام ، وقبل الولوج في موضوع الدراسة فإنه يكون من الأهمية بيان الأساسيات الأولية التي لا تستقيم دراسة أى موضوع يتعلق بالتأديب بدون إلقاء الضوء عليها باعتبارها المدخل الطبيعي لها وحجر الزاوية فيها ، وهو ما سيتم دراسته فى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : مفهوم الموظف العام .

المبحث الثانى : مفهوم المخالفة التأديبية .

المبحث الثالث : النظم المختلفة للسلطة التأديبية .

المبحث الأول

مفهوم الموظف العام

تمهيد

ترتبط الوظيفة العامة بعلاقة طردية مع تطور دور الدولة في العصر الحديث ، ففي المجتمعات البدائية كان نظام الوظيفة العامة يقف عند أضيق الحدود كنتيجة منطقية لضآلة العمل العام وبساطة الحياة في مراحل تطور الجماعات الأولى ، وذلك خلافاً للوضع القائم حالياً وتشعب المهام التى تضطلع بها الدولة . والوظيفة العامة ليست نظرية جامدة يجرى تطبيقها في كافة الأحوال ، إذ أنها لا تأخذ صورتها النهائية إلا نتيجة لتأثرها بالعديد من الأوضاع والنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة ، فلا يمكن نقل النظم الوظيفية السارية في دولة متقدمة لتطبيقها في دولة أخرى ، إذ يتعين على كل دولة السعى نحو الأخذ بنظام وظيفي يتلائم مع مواردها واحتياجاتها وظروفها الخاصة .

وأياً كانت الاختلافات في التفاصيل المتعلقة بنظم التوظف في الدول المقارنة ، إلا أن نظام الوظيفة العامة لا يكاد يخرج عن نظامين أساسيين هما نظام الوظيفة المحددة System de l'emploi وفيه لا يشغل الموظف وظيفته بصفة دائمة ، بل تنتهي علاقته الوظيفية بانتهاء مدة التعاقد المتفق عليها بينه وبين الإدارة . كما يوجد نظام السلك System de cariére وفيه يشغل الموظف وظيفته بصفة الدوام ولحين قيام سبب من أسباب انتهاء الخدمة المنصوص عليه قانوناً ، ويتدرج الموظف في السلم الوظيفي صعوداً نحو المستويات الأعلى طوال مدة بقائه فى الوظيفة وفقاً للقواعد المقررة .

وبهذه المثابة فإن الموظف العام يشكل حجر الزاوية في العملية التأديبية ، فالمخالفة التأديبية لا تقع إلا من موظف عام ، والعقوبة التأديبية لا توقع إلا على موظف عام كنتيجة لإخلاله بواجبات وظيفته . وتبعاً لذلك فإنه يكون من الأهمية تحديد مفهوم هذا الموظف باعتبار أنه بموجب تلك الصفة يتقيد بالعديد من الالتزامات التي لا يلتزم بها غيره ، فأهم ما يميزالموظف العام هو خضوعه لمتطلبات الوظيفة العامة .

وقد أثار تحديد مفهوم الموظف العام اهتمام كل من المشرع والفقه والقضاء ، باعتبار أن المخالفة التأديبية لا يمكن وقوعها إلا من شخص اكتسب هذه الصفة ، وخلافاً للجريمة الجنائية التي يمكن وقوعها من كافة الأفراد سواء من أكتسب منهم صفة الموظف العام أو من غيره . وسيعرض الباحث فيما يلي لتحديد مفهوم الموظف العام في التشريع والفقه ثم فى أحكام القضاء .

المطلب الأول

تحديد مفهوم الموظف العام في التشريع

لم يرد في معظم القوانين والأنظمة الوظيفية تعريف محدد للمقصود بالموظف العام ، إذ اقتصرت التشريعات المقارنة في أغلب الأحوال على بيان من يخضع لنظام الوظيفة العامة ، تاركة أمر تعريفه للفقه والقضاء [1].

(١) الدكتور / منصور إبراهيم العتوم ، المسئولية التأديبية للموظف العام " دراسة مقارنة " ، مطبعة الشرق ، عمان ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٨٤ ، ص ٩ .

أولاً : تحديد مفهوم الموظف العام في التشريع المصري .

يتبين من استقراء القوانين واللوائح التي صدرت في مصر بشأن الموظفين العموميين إنها لم تتضمن تعريفاً - بالمعنى الدقيق - للموظف العام ، واقتصرت على تحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامها [1] .

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة على أنه " ..... وتسري أحكامه على :

١ - العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي .

٢ - العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات .

ويعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة " .

و يتلاحظ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ما يلي :

١ - ولئن كان تحديد الموظف العام الوارد في نص المادة الأولى قد خلا من الإشارة إلى الوظائف المؤقتة ، إلا أن نص المادة (٩٤) منه أشارت إلى وجودها ، وفي هذه الحالة تسري على شاغلها الأحكام المقررة لشاغل الوظيفة الدائمة طوال مدة شغله للوظيفة وبما لا يتعارض مع طبيعتها المؤقتة .

٢ - وجوب الخدمة في أحد المرافق العامة للدولة للتمتع بصفة الموظف العام ، فلا يكتسب تلك الصفة الموظف في إحدى الجهات الخاصة .

٣ - يكون التعيين في الوظيفة العامة بقرار من السلطة المختصة ، كما يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة السادسة عشر من القانون ومن ثم فلا يكتسب هذه الصفة الموظف الفعلي.

٤ - وجوب التمتع بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية - بشرط المعاملة بالمثل - ، وألا يكون قد سبق الحكم على المعين في الوظيفة العامة بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره أو كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ وبعد موافقة السلطة المختصة .

وخلافاً لموقف المشرع المصري فقد اتجه نظيره العراقي إلى تضمين قوانين الخدمة المدنية المتتالية تعريفات محددة للموظف العام [2] .

---

(١) المادة الأولى من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، المادة الثانية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، المادة الرابعة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١.

(٢) حيث نصت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ على أنه " الموظف هو كل شخص تعهد إليه الحكومة بالقيام بوظيفة يتقاضى عنها مرتباً من الميزانية أو من ميزانية خاصة، ويخضع لقواعد الإحالة إلى التقاعد . " كما تضمن قانون الخدمة المدنية الصادر برقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ تعريفاً للموظف العام في مادته الثانية =

ثانياً : تحديد مفهوم الموظف العام في التشريع الفرنسي .

لم تتضمن التشريعات الوظيفية المتتابعة في فرنسا تعريفاً محدداً للموظف العام [1] ، إذ نصت المادة الأولى من قانون التوظف الفرنسي رقم ٢٢٩٤ الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ على أنه " يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادر في إحدى الإدارات المركزية للدولة ، أو في إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها ، أو في المؤسسات العامة القومية . "

ويتضح من النص المتقدم أنه لا يعد تعريفاً للموظف العام فهو في حقيقته بيان للخاضعين لأحكام هذا القانون ، كما يُستفاد منه العناصر الجوهرية الواجب توافرها في من يكتسب هذه الصفة ، وهي أن يكون الشخص شاغلاً لوظيفة عامة دائمة وفي خدمة مرفق عام ، وهو ذات النهج الذى اعتنقه من بعده القانون رقم ٦٣٤ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٨٣ بشأن حقوق والتزامات الموظفين .

المطلب الثانى

تحديد مفهوم الموظف العام فى الفقه

أدى الغموض الذي يكتنف مفهوم الموظف العام ، إلى عدم وجود معايير متجانسة وواضحة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الموظف العام ، كما أدى ذلك من جانب آخر إلى اختلاف المعايير الفقهية المستخدمة في تمييز الموظف العام عن غيره من العاملين بالدولة .

أولاً : تحديد مفهوم الموظف العام في الفقه المصرى.

نظراً لخلو التشريعات الوظيفية المتعاقبة في مصر من تعريف محدد للموظف العام - على النحو السالف بيانه - ، فقد انتقل عبء هذا التعريف إلى الفقه الذي تعددت تعريفاته فى هذا الشأن ، باعتبار أنه يصعب وضع تعريف دقيق شامل للموظف العام يصلح في جميع البلدان، أو حتى يصدق على كل من يتصف بصفة الموظف في إطار بلد واحد [2] . إذ يختلف مدلول الموظف العام تبعاً لإختلاف القانون المراد تعريفه من خلاله فمفهوم الموظف العام فى القانون الجنائى لا يطابق نظيره فى القانون الإدارى [3].

= بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك - الكادر - الخاص بالموظفين . " وهو تعريف يكاد يتطابق مع التعريف الذى كان منصوصاً عليه في القانونين السابقين بشأن الخدمة المدنية رقمي ٦٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٦٥ لسنة ١٩٥٦ .

(١) الدكتور / محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٧ ، ص ١٣ .

(٢) الدكتور / ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، عام ٩٩٤ ، ص ٢٣١ .

(٣) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإدارى ، مؤلف بالإشتراك مع الدكتور / سامى جمال الدين ، طبعة عام ٢٠٠٢، بدون أسم الناشر ، ص ٢٧٠.

فقد عرفه أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب بأنه " كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر " (١).

في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريف الموظف العام بأنه " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة ، التي يتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية ، وذلك بتوليه منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق " (٢).

وفي تعريف آخر فأنه " الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر " (٣).

كما ذهب رأي آخر إلى تعريف الموظف العام بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى " (٤) .

وباستقراء تعريفات الفقه المصري للموظف العام يتلاحظ أنها استوجبت توافر ثلاثة شروط مجتمعة لاكتساب هذه الصفة وهي :

١ - العمل في خدمة مرفق عام أو أحد أشخاص القانون العام .

٢ - أن يقوم بعمل منتظم غير عارض .

٣ - التعيين في الوظيفة بأداة قانونية .

<u>ثانياً : تحديد مفهوم الموظف العام في الفقه الفرنسي .</u>

تعددت التعريفات التي أقرها الفقه الفرنسي للموظف العام لذات الاعتبارات القائمة في الفقه المصرى . حيث اتجه الفقيه Duguit إلى تعريف الموظف العام بأنه " كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها " (٥).

وعرفه الفقيه Hauriou بأنه " كل شخص يشغل وظيفة داخلة في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارات التابعة لها ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة " (٦).

كما عرفه الفقيه Waline بأنه " كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في كادرات الإدارة العامة ويساهم في إدارة مرفق عام إدارة مباشرة " (٧).

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، عام ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٦ .

(٢) الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٥ ، ص ٣٠٩ .

(٣) الدكتور/عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتب بالقاهرة ، بدون عام نشر، ص ٨٨ .

(٤) الدكتور / محمود حلمى ، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، عام ١٩٧٤ ، ص ٧ .

(5) Léon Duguit , Traité de droit constional , p. 4 .
(6) Maurice Hauriou , preçis de droit administratif , 2 éd , Sirey , 1933 , p. 729 .
(7) Marçel Waline , Droit administratif , 8 éme éd ., Paris , 1959 , p. 778 .

واتجه الفقيه De laubadere إلى أنه يكون موظفاً عاماً " الشخص الذي يتولى وظيفة دائمة في كادر المرفق العام " (١).

ومن التعريفات السابقة فإنه يتبين اتجاه الفقه الفرنسي إلى وجوب توافر عدة شروط - تماثل نظيرتها فى الفقه المصرى - لاعتبار الشخص موظفاً عاماً وهي :

١ - شغل وظيفة دائمة .

٢ - المساهمة في إدارة مرفق عام .

٣ - أن تكون للموظف درجة من درجات السلم الإداري .

المطلب الثالث

تحديد مفهوم الموظف العام في القضاء

نتيجة لعدم تصدي المشرع المصري والفرنسي لوضع تعريف دقيق للموظف العام خلافاً للمشرع العراقي ، وعدم اتفاق الفقهاء على تعريف جامع مانع له ، فقد سعى القضاء في مصر وفرنسا إلى وضع هذا التعريف .

<u>أولاً : تحديد مفهوم الموظف العام في القضاء المصرى.</u>

انعكس تعدد تعريفات الفقه للموظف العام على قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث تعددت تعريفاتها فى هذا الشأن ، حيث اتجهت إلى تعريفه بأنه " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق " (٢).

كما قضت في حكم آخر بأنه " المستقر عليه أن شرائط اكتساب صفة الموظف العام تكمن في أن يكون الشخص قائماً بعمل دائم وذلك فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ، باعتبار أن الموظف العام هو من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاث متى كان تقليده هذا العمل قد تم بالأداة القانونية الصحيحة وبصفة دائمة وليس بصفة عارضة سواء أكان يؤدي عمله داخل البلاد أو خارجها " (٣).

---

(1) André De Laubadere , Manuel de droit administratif , L.G.D.J. , 1982 , p . 295.

(٢) حكمها في الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٩/١٢/١٩ ، وبذات الألفاظ حكمها في الطعن رقم ١٤١ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٤/١٢/٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الموظفين ، صادرة عن المكتب الفني لهيئة النيابة الإدارية ، عام ١٩٨١ ، الجزء الأول ، ص ٩٠ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٣ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص ٩٥١ .

ومن جانب آخر فإن محكمة النقض قد عرفت الموظف العام بأنه " هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق " [1].

ويتضح مما تقدم أن القضاء المصري وعلى قمته المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض قد استقرا على أن الموظف العام لا يعتبر كذلك إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

١ - أن يشغل وظيفة دائمة بأن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام ، وليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل مما يندرج في نطاق إطار القانون الخاص . وبهذه المثابة لا يعد موظفاً عاماً الخبير الذي يعهد إليه بعمل فني أو قانوني مؤقت وتنتهي صلته بالمرفق العام بمجرد إتمامه لهذا العمل [2] ، ويتحلل بعد ذلك من جميع الالتزامات المفروضة على الموظف العام .

٢ - أن يكون العمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وذلك دون تفرقة بين المرافق العامة الإدارية وبين موظفي المرافق العامة الاقتصادية .

٣ - أن يُعين الشخص من قبل السلطة المختصة بأداة قانونية صحيحة . فمجرد استيفاء الشخص للتعيين في الوظيفة العامة للشروط المقررة للتعيين ، لا يكفي لاعتباره معيناً في تلك الوظيفة ، كما لا يعد موظفاً عاماً من عين بقرار معيب . وكذلك لا يعد من أقحم نفسه على الوظيفة دون تعيين ، إذ أنه يعد غاصباً Usurpateur ، وتصبح أعماله خلال فترة الغصب معدومة إلا في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظفين الفعليين Les fonctionnaires de fait .

ويتلاحظ أيضاً عدم التعويل في تحديد مفهوم الموظف العام على بعض العناصر وهي :

١ - عدم اشتراط رضاء الموظف بالتعيين فالمكلفون بالعمل كالأطباء والصيادلة والممرضات يعدون موظفون عموميون ، فالتكليف طريق استثنائي لشغل الوظيفة ، ويلتزم المكلف بالقيام بأعبائها دون اعتداد برضائه أو عدم رضائه [3] ، إذ أن غاية التكليف هو إسهام المكلف في خدمة وطنه من خلال هذا التكليف .

٢ - لا يعد المرتب عنصراً جوهرياً في تحديد مفهوم الموظف العام بالرغم من أهميته بالنسبة إليه ، فالمأذون يعد موظفاً عاماً بالرغم من عدم تقاضيه لمرتب أو مكافأة من الدولة وكذلك الشأن بالنسبة لاستحقاق معاش .

٣ - عدم وجوب التفرغ للوظيفة العامة في كافة الأحوال لاكتساب تلك الصفة ، إذ يمكن في بعض الحالات للموظف ممارسة عمل خاص بالإضافة إلى الوظيفة العامة في غير مواعيد العمل الرسمية ، بناء على نصوص قانونية أو لائحية تسمح بذلك ، كأساتذة الجامعات والأطباء .

٤ - درجة الموظف ومكانته في السلم الوظيفي ، فمن يشغل أدنى الدرجات الوظيفية يتساوى مع من يشغل أعلاها في اكتساب صفة الموظف العام ، وهو ما يسري أيضاً بشأن نوع العمل .

---

(١) نقض رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٨٤/١/١١ ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ، السنة الخامسة والثلاثون ، المكتب الفني لمحكمة النقض ، ص ٣٩ .

(٢) الدكتور / محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٣) راجع في ذلك المعنى أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٢٣١ ؛ والطعن رقم ٥٣ لسنة ٤٣ ، جلسة ٢٠٠١/٦/١٦ ، ذات المرجع ، ص ٢١٣٥ ، وفى الطعن رقم ٧١٦٠ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٨/٤ ، ذات المرجع ، ص ٢٥٧٣ .

ومن جماع ما تقدم فإن البين من مطالعة تعريفات الفقه والقضاء في مصر للموظف العام عدم وجود اختلاف بينهما ، فبالرغم من تعدد التعريفات في هذا الشأن إلا إنها - وبوجه عام - تتقارب فيما بينها في فكرتها الأساسية مع اختلاف الألفاظ المعبرة عنها ، وآية ذلك اتجاه جانب من الفقه إلى اعتناق التعريف الذي وضعته المحكمة الإدارية العليا للموظف العام بحكمها الصادربجلسة ١٩٥٩/١٢/١٩ (١).

ثانياً : تحديد مفهوم الموظف العام في القضاء الفرنسي.

أتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف الموظف العام بأنه الشخص الذي يشارك في خدمة مرفق عام فرنسي ، ويخرج عن ذلك الموظف المستخدم الدائم أو العرضي في منظمة دولية حتى ولو كان مقيماً وخاضعاً لسلطة الحكومة المركزية الفرنسية (٢).

ويتبين من التعريف المتقدم اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد بعض المعايير التي يتعين الأخذ بها للوقوف على مفهوم الموظف العام ، ويمكن إجمال تلك المعايير في الآتي :

١ - الاشتراك فى مرفق عام La collabration au survice public

فلا يعد موظفاً عمومياً إلا الشخص الذي يشارك في العمل بمرفق إدارى عام ، فحيث لا يوجد مرفق عام لا يمكن أن توجد وظيفة عامة ولا موظف عام فارتباطهما معاً هو ارتباط لزوم ، كما يجب أن يكون ذلك التعاون له صفة الدوام فمجرد الاشتراك العرضي لا يكسب صاحبه تلك الصفة (٣) . وتبعاً لذلك فلا يعد من الموظفين العموميين طائفة المنتفعين من المرفق العام Les béneficiares du service public ، والعاملين بالمرافق العامة التجارية والصناعية .

٢ - إدارة المرفق العام بطريقة الاستغلال المباشر La regie directe .

ويقصد بذلك أن تقوم الدولة أو إحدى الوحدات المحلية بإدارة المرفق العام بنفسها ، بواسطة أموالها وموظفيها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام . وبهذه المثابة فإن عمال المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز لا يتمتعون بتلك الصفة ، إذ انهم أجراء يرتبطون بعقد خاص مع صاحب الامتياز الذي يعد مقاولاً خاصاً يدير خدمة عامة .

٣ - دوام الخدمة في الوظيفة La permanence de la fonction .

فيتعين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يُعهد إليه بوظيفة دائمة ، فبذلك يكون له اشتراك ثابت في نشاط المرفق العام والذى يبرر وجود نظام قانوني خاص للموظفين (٤) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق ، سلف الإشارة إليه ؛ ومن هذا الجانب الفقهي : الدكتور / علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الجديدة ، بدون أسم الناشر، عام ١٩٨٣ ، ص ١٣٥ ؛ الدكتور / طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٥ ، ص ٦٣٢ .

(2) C.E., 17-7-1932 , Melle Adrien , S . 18-3-1932 , Note de melle Basdervant .
- C.E., 20 - 2 – 1936 ,weiss, Rec , p . 87 .

(3) T.C., 1-5-1938 , Eric de Mare , S ., 1938 III ,p . 28.

(4) C.E., 18-6-1945 , Bonnot , Rec., 156 .

٤ - شكل التعيين Forme de la nomination .

يجب أن يكون شغل الوظيفة قد تم بأداة قانونية من السلطة المختصة ، وإلا كان ذلك غصباً للوظيفة ويخرج صاحبه من نطاق الوظيفة العامة .

المبحث الثاني

مفهوم المخالفة التأديبية

أصبح من المسلمات خضوع السلطات العامة في الدولة لحكم القانون عند مباشرتها للاختصاصات المخولة لها ، والإدارة باعتبارها إحدى هذه السلطات يجب عليها أن تحترم كافة القواعد القانونية - بجميع درجاتها - وأن تلتزم بالعمل في إطارها ، وهو ما يطلق عليه مبدأ الشرعية والذي يعد من المبادئ الراسخة في قانون العقوبات .

وهو ما أكده الدستور المصري بالنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وبموجبه فإن التجريم هو وظيفة المشرع وليس القاضي الذي يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية دون الخروج عنها أو المساس بها وهو ما يعرف بشرعية الجريمة . ومن زاوية أخرى فإن من مقتضيات مبدأ المشروعية تحديد عقوبة لكل جريمة لا يستطيع القاضي إنزال غيرها على الجاني وهو ما يعرف بشرعية العقوبة .

وبهذه المثابة فإن مبدأ الشرعية يعتبر هو الضامن الأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم ، فهو يضع للسلطة العامة وللأفراد - على حد سواء - حدوداً جلية واضحة تفصل بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة ، كما يلزم القاضي بالتقيد بذلك المبدأ سواء في محيط التجريم أو في محيط العقاب .

المطلب الأول

المخالفة التأديبية في إطار مبدأ الشرعية

الاتجاه الغالب في مجال التأديب هو عدم حصر المخالفات التأديبية [1] ومن ثم فإن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية في إسباغ وصف المخالفة على الفعل المنسوب إلى الموظف تحت رقابة القضاء ، ولعل مرجع ذلك هو صعوبة التحديد الدقيق للمخالفة التأديبية.

الفرع الأول

تعريف المخالفة التأديبية

La faute disciplinaire

لم يدرج المشرع المصري تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية أو للأفعال التي تستوجب مؤاخذة الموظف تأديبياً ضمن أحكام التشريعات الوظيفية المتتابعة [2] حيث اقتصر - كأغلب التشريعات المقارنة - على بيان أهم واجبات العاملين و محظوراتهم بصورة عامة ، ثم أعقب ذلك بالنص على اعتبار أن كل خروج عن مقتضى الواجب الوظيفي أو الظهور بمظهر يكون من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعد موجباً للمؤاخذة التأديبية لمرتكبه [3].

وفي فرنسا لم يتضمن المركز العام للموظفين تعريف للمخالفة التأديبية ،إلا أنها تنشأ من كل مخالفة للإلتزامات المفروضة على الموظف بهدف ضمان حسن سير المرفق ولو وقعت خارج المرفق

---

(١) الدكتورة / زهوة عبد الوهاب ،التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام١٩٨٢، ص ٤٩.

(٢) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٣) راجع المواد أرقام ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

متى كان من شأنها المساس بالاعتبارات التى يجب أن يتمتع بها الموظف العام وتشويه صورة المرفق الذى يعمل به [1] ، فقاعدة لا جريمة إلا بنص غير معروفة فى المجال التأديبى ومن ثم فللسلطة التأديبية تقدير مدى وجود الأخطاء التأديبية تحت رقابة القضاء [2] .

أولاً : تعريف المخالفة التأديبية فى الفقه المصرى .

تعددت التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية ، فقد عرفها العميد الدكتور/ سليمان الطماوى بأنها " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافى واجبات منصبه " [3] .

كما عرفها أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب بأنها " مخالفة الموظف العام لواجب من واجبات وظيفته التى حددها القانون أو اللوائح أو العرف العام . ولا تشمل تلك المخالفات فقط تلك التى تقع أثناء العمل ، بل تشمل أيضاً ما يقع خارج العمل من الموظف ويمثل إهداراً لكرامة الوظيفة وإهداراً للثقة الواجبة فى الموظف" [4] .

وعرفها جانب من الفقه بأنها " فعل أو امتناع يخالف الالتزامات الصريحة التى نص عليها القانون ، وقد تتكون من أعمال ترتكب خارج الوظيفة ولكن من شأنها أن تقلل من هيبتها " [5] ، وعرفها جانب آخر بأنها " إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً ولا يقصد بالواجبات المنصوص عليها فى التشريعات المختلفة إدارية أو غير إدارية فقط ، بل يقصد بها أيضاً الواجبات التى يقتضيها حسن انتظام العمل فى المرافق العامة ولو لم ينص عليها " [6] .

ثانياً : تعريف المخالفة التأديبية فى قضاء مجلس الدولة المصرى .

اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى تعريف المخالفة التأديبية بأنها " كل فعل أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضى الواجب فى أعمالها أو الإخلال بالنهى عن الأعمال المحرمة عليه ، إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً ولو كان المجال الذى ارتكب فيه خارج نطاق العمل الوظيفى مادام هذا العمل يكون فى ذاته سلوكاً معيباً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها بما يقلل من هيبتها ويزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم بأعبائها أو يشكك فى نزاهته ونقاء سيرته ، أو يلقى على خلقه أو ذمته ظلاً من الريب يتنافى مع ما ينبغى أن يتحلى به من كرم الخصال " [7] .

---

(1) Serge Salon , Jean -Charles Savignac, La Fonction Publique , Paris , 1975 , p. 256.
(2) Eliane Ayoub , La Fonction Publique,Collection Droit ,2éme cycle, Siery - 1985 , p. 267.

(٣) العميد الدكتور/ سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى " قضاء التأديب" ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٩٥ ، ص ٤٢ .
(٤) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإدارى ، مؤلف بالاشتراك مع الدكتور / حسين عثمان ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٩٦ ، ص ٣٩١ .
(٥) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، مؤسسة المطبوعات الحديثة بالإسكندرية ، عام ١٩٥٧ ، ص ٥٠١ .
(٦) الدكتور/ محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .
(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٤/١/٤ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٣٦٢ ، وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٣٠٠٣ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٦٤٧ .

وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن " كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته أو مخالفة القوانين واللوائح ، يعتبر جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها " (١) .

ثالثاً : تعريف الباحث للمخالفة التأديبية :

يرى الباحث إمكانية تعريف المخالفة التأديبية بأنها " كل فعل أو امتناع يفتقد للأساس القانوني ، يقوم به الموظف ويشكل إخلالاً بواجبات وظيفته أو خروجاً على مقتضياتها أياً كان مصدرها ، حتى ولو وقع خارج نطاق حياته الوظيفية ، طالما أن له انعكاساً سلبياً عليها وعلى الثقة والاحترام الواجب توافرهما في شاغلها " .

وقد أبرز هذا التعريف أن المخالفة التأديبية قد تقع بفعل{ عمل إيجابي } أو بامتناع عن فعل { عمل سلبي } ، وفي كافة الأحوال فإنه يجب أن يكون هذا الفعل أو الامتناع مفتقداً للأساس القانوني ، فالفعل المنسوب إلى الموظف قد يكون قانونياً في أساسه ومن ثم تنعدم المخالفة . ومثال ذلك تنفيذ الموظف لأمر رئيسه المخالف للوائح العمل بعد أن نبهه كتابة إلى تلك المخالفة ، ورد الرئيس على ذلك التنبيه كتابة بتنفيذه كما هو ، أو في حالة ممارسته لأحد حقوقه المشروعة كالحق في الشكوى دون أن يتخذ من ممارسة هذا الحق وسيلة للتطاول على الرؤساء .

رابعاً : تعريف المخالفة التأديبية في الفقه الفرنسي .

تعددت تعريفات الفقه الفرنسي للمخالفة التأديبية فقد اتجه الفقيه Duguit إلى تعريفها بأنها " العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفاً " (٢) .

وعرفها الفقيه Salon بأنها " فعل أو امتناع عن فعل فيه مساس بواجبات الوظيفة ، ويقدر رئيس المرفق - تحت رقابة القضاء - إذا كان الفعل مخالفاً لواجبات الوظيفة ويكون بالتالي خطأ تأديبياً " (٣) .

كما عرفها الفقيه Delepérée بأنها " فعل أو امتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي " (٤) .

فالمخالفة التأديبية هي عمل غير شرعي يقوم به الموظف بالمخالفة لالتزامات الوظيفة العامة حتى في حالة الوقف أو الإحالة إلى الاستيداع (٥)، ويختلف تقييم المخالفة وعقوبتها باختلاف الرتبة التي يشغلها الموظف في التسلسل الإداري .

---

(١) فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ١٠٠/٢/٨٦ ، جلسة ١٩٦٥/١/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص ٢٦٨ .

(2) Léon Duguit , Traité de droit constitutional , 3 éd , 1930 , p. 25 .
(3) Serge Salon ,Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique , Paris,1969 , p.47 .
(4) Francais Delepérée, L' elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique ,Thésé, Paris,1969,p. 69 .
(5) Eliane Ayoub , La Fonction Publique, op. cit. , p . 257

الفرع الثاني

أركان المخالفة التأديبية

أركان الشيء هي أسسه الداخلة فيه والتي لا يقوم بدونها ، وهي بذلك تختلف عن شروطه في كون الأخيرة لازمة للشيء كذلك إلا أنها تخرج عنه[١] ، ويتجه الفقه [٢] في شبه إجماع إلى أن للمخالفة التأديبية ركنان أحدهما مادي وثانيهما معنوي .فى حين أتجه جانب من الفقه إلى إضافة ركن الشرعية .

١ - الركن المادى للمخالفة التأديبية .

الركن المادى للمخالفة التأديبية هو المظهر الخارجى لها ، وهو قد يكون سلوكاً ايجابياً وهو القيام بعمل محظور ، كما قد يكون سلوكاً سلبياً وهو الامتناع عن أداء واجب ويجب أن يكون للفعل الذى يشكل الركن المادى في الجريمة وجود مادي ظاهر وملموس ، ويقوم الركن المادى بالشروع في تنفيذ الفعل ولو خاب أثره لسبب يخرج عن إرادة الفاعل . ومن ثم فإن مجرد التفكير في ارتكاب المخالفة لا يعد ذنباً إدارياً يستوجب المؤاخذة ، فالقانون لا يعاقب على النوايا والأفكار طالما لم تخرج إلى حيز الوجود الفعلي . وعلى ذات النهج فإن الأعمال التحضيرية لا تشكل – بذاتها - الركن المادى للمخالفة التأديبية ، فالقانون التأديبي- أسوة بنظيره الجنائي- لا يعاقب على الأعمال التحضيرية بوصفها مرحلة من مراحل ارتكاب المخالفة ما لم تكون تلك الأعمال جريمة مستقلة بذاتها ، ويجب بوجه عام أن يكون الفعل المكون للركن المادي محدداً وغير قائم على عبارات فضفاضة كسوء السلوك ما لم يكن مدعماً بحالة واقعية .

٢ - الركن المعنوي للمخالفة التأديبية .

وهو يتمثل في صدور الفعل المكون للركن المادى عن إرادة آثمة فإذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل المؤثم مدركاً لنتيجته ولمخالفته لقواعد العمل كان الركن المعنوي هو القصد ، أما إذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ العمدى ، فالمخالفة التأديبية تقوم على فكرة الإثم والخطيئة ، ومن ثم وجب أن يرتبط ركنها المادي بإرادة آثمة للموظف . فإذا تخلفت هذه الإرادة انتفت تبعاً لذلك المخالفة التأديبية ، أما إذا أثرت ظروف في إرادة مرتكب المخالفة دون أن تصل إلى حد إعدامها كما في حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادى أو حداثة العهد بالخدمة فإنها لا تنفي المسئولية ويقتصر أثرها على تخفيف العقاب . ويتعين مراعاة أن الإرادة الآثمة المكونة للركن المعنوى للمخالفة التأديبية لا تعني تعمد ارتكابها فقط بل تمتد لتشمل مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد .

---

(١) فالركوع والسجود هما من أركان الصلاة لدخولهما فيه ولا تصح الصلاة إلا بهما ، أما الوضوء فلا تصح الصلاة إلا به أيضاً ولكنه يعد شرطاً للصلاة وليس ركناً من أركانها لخروجه عنها .

(٢) الدكتور/ محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص٨٠؛ الدكتور / ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٣٤٥؛ الدكتور/ محمود حلمي ، القضاء الإداري ، بدون اسم الناشر، الطبعة الثانية ، عام ١٩٧٧ ،ص ٣٦٣ ؛ الدكتور / محمود عاطف البنا ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، بدون عام نشر، ص ٢٧٣؛ الدكتور/ علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص ٢٨ ؛ الدكتور / عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري " دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإدارى وتطبيقها فى مصر " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ٢٠٠٣ ، ص ٣٤٩ .

٣ - الركن الشرعي للمخالفة التأديبية .

اتجه جانب من الفقه إلى إضافة ركن ثالث للركنين السابقين وهو ركن الشرعية ، وبذلك فإنه يلزم لقيام الجريمة التأديبية توافر العنصر القانوني[١] . فبالرغم من عدم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر ، فإنه يتعين البحث عن الالتزامات الوظيفية الواقعة على عاتق الموظف العام ، فالتصرف لا يتسم بعدم المشروعية إلا إذا كان مخالفاً لالتزام تنص عليه القواعد التنظيمية التي ينتمي إليها .

وتكمن مصادر هذا الركن في النصوص القانونية التي تنص صراحة على اعتبار أفعال معينة من قبيل المخالفات التأديبية ، أو في النصوص القانونية التي تحدد واجبات معينة يلتزم الموظف باحترامها ، أو محظورات يتعين عليه اجتنابها ، مع مراعاة الأخذ بالمعنى الواسع للنصوص القانونية لتشمل مختلف الدرجات التشريعية . كما يمكن للركن الشرعي للمخالفة أن يجد مصدره في العرف الإداري المستقر وفي أحكام القضاء سواء أكان محاكم تأديبية أو المحكمة الإدارية العليا .

٤ - أركان المخالفة التأديبية في قضاء المحكمة الإدارية العليا .

انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن للمخالفة التأديبية ركنان مادي ومعنوي وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن [٢] " المسئولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين أولهما مادي يتحقق بارتكاب المخالفة ، وذلك بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة أو ارتكاب فعل محظور ، وثانيهما معنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجاباً أو سلباً . وكانت الإرادة الآثمة في مجال التأديب لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص أي مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد ، فإذا لم توجد تلك الإرادة الآثمة أصلاً فإن الركن المعنوي للمسئولية التأديبية ينعدم وبالتالي لا يكون هناك محل للمساءلة التأديبية " .

الفرع الثالث

موقف الفقه من تقنين المخالفات التأديبية

انقسم الفقه ما بين مؤيد ومعارض لتقنين المخالفات التأديبية ، فقد اتجه أغلب الفقهاء إلى معارضة تقنين المخالفات التأديبية على سبيل الحصر ، في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى تأييد تقنينها ، وسيعرض الباحث لأسانيد وحجج كل فريق ثم يلي ذلك بعرض رؤيته الشخصية لتقنين المخالفات التأديبية .

أولاً : الفقه المعارض لتقنين المخالفات التأديبية .

اتجه غالبية الفقه إلى عدم تقنين وحصر المخالفات التأديبية على النحو المعمول به فى قانون العقوبات ، فالسلطة التأديبية تملك سلطة تقديرية فى تقييم ما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف يشكل مخالفة تأديبية من عدمه ، ومعنى ذلك أن الإدارة تمارس فى هذا المجال نوعاً من جرائم التعزير

---

(١) الدكتور / محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧٣ ، ص ١٦٢ ؛ الدكتور / محمد عصفور ، طبيعة الخطأ التأديبي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) ، السنة السادسة ، العدد الأول ، ص ٩٠ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثاني والأربعون ، ص ٣٩٣ .

المعروفة فى الشريعة الإسلامية (١) . ويرجع عدم تقنين المخالفات التأديبية - من وجهة نظر أنصار هذا المذهب - إلى عدة أسباب يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - من الناحية التاريخية

كانت الفكرة السائدة خلال القرن التاسع عشروأوائل القرن العشرين ، أن الموظف العام يتحمل بواجبات دون أن تتقرر له حقوق محددة ومعلومة العناصر فى القانون ، وأن هذه الواجبات تستمد مباشرة من مقتضيات المرافق التى يعمل بها الموظفون ، والمراكز التى يشغلونها حسبما يمليه الضمير (٢) .

فالقواعد الوظيفية كانت توضع لصالح الوظيفة فى المقام الأول ، فللرئيس الإدارى الأعلى سلطة تعيين الموظفين وترقيتهم وفقاً لما يراه محققاً للصالح العام ، كما كان يملك إنزال العقاب عليهم وحرمانهم من وظائفهم أو من بعض المزايا الوظيفية وفقاً لما يقدره من جسامة أخطائهم ، وكان يمكنه حرمانهم من حرياتهم وأموالهم خاصة فى ظل عدم الاعتراف بالضمانات القضائية فى مجال التأديب فى ذلك الحين على النحو المستقر حالياً ، فغاية الأمر وجود بعض القواعد المتعلقة بالأجور والترقيات . كما بذل القضاء جهداً مشكوراً فى سبيل كفالة بعض الضمانات الإجرائية للموظفين فى مجال التأديب ، أما تحديد واجبات الموظف والمخالفات التأديبية فلم يكن موضع إهتمام تشريعى فى ذلك الوقت (٣) .

ثم أعقب ذلك ظهور بعض الدراسات الحديثة التى اهتمت بإبراز بعض حقوق وواجبات الموظفين كالحق فى الإضراب وحرية إبداء الرأى ، وواجب طاعة الرؤساء ، ولكنها كانت - بوجه عام - تتسم بالتشتت وعدم الكفاية . فالتطبيق الكامل لمبدأ شرعية المخالفة التأديبية يتطلب الإيضاح التام والحصر الدقيق للأفعال المكونة للمخالفة التأديبية .

٢ - الصعوبات المختلفة التى تواجه عملية التقنين .

وترجع هذه الصعوبات إلى المنطق الذى يقوم عليه قانون التأديب ، وهى تدور حول فكرتين أساسيتين أجملهما الفقهاء فيما يلى :

أ - أن محاولة تصنيف الأخطاء التأديبية هى محاولة سطحيه Superflu.

فباستثناء بعض واجبات الموظفين ومخالفاتهم المدرجة فى قانون العقوبات ، فإن أغلب واجبات الموظفين تستمد من المركز القانونى للموظف ، ومن القواعد التى تحكم سير المرافق العامة . ولذلك فإن محاولة المشرع تقنين واجبات الموظفين ومخالفاتهم التأديبية ستصبح - بمرور الزمن - غير معبرة عن الحقيقة ، وهى عملية لها مخاطرها لأن القوانين غير المفيدة تضعف قيمة القوانين الضرورية (٤) .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ص ٨٠ .

(2) Francais Delpérée , Op. Cit. , p.129

(٣) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، ، مرجع سابق ، ص ٨١ .
وأيضاً في الفقه الفرنسي
Francais Delepérée, op . cit . , p 131

(4) Les lois inutiles affaiblessent les lois nécessaires .

ب - استحالة تنفيذ عملية الوصف دون الإضرار بصالح المرفق العام.

يقر أغلب الفقهاء بعدم إمكانية صياغة واجبات الموظفين فى عبارات محددة ومنضبطة ، حتى يتسنى بذلك ربطها بعقوبات معينة على النحو القائم فى قانون العقوبات ، حيث أن المصطلحات والأفكار المستعملة فى مجال التأديب ما تزال غير محددة ، فهى فى المقام الأول واجبات شبه أخلاقية يصعب صبها فى قوالب قانونية جامدة . وبذلك فإن كل محاولة تتم فى هذا المجال لابد أن توصم بالنقص بحسبان أن القانون التأديبى يخاطب كل موظف طبقاً لظروف وظيفته ، فضلاً عن أن المخالفات التأديبية تختلف باختلاف الزمان والمكان والفلسفة الاجتماعية السائدة فى المجتمع [1] .

ومن ناحية أخرى فإن محاولة تقنين واجبات الموظفين والمخالفات التأديبية سيترتب عليها شل فاعلية الإدارة ، حيث لن يكون فى وسعها عقاب الموظفين إلا عن الأخطاء المحددة سلفاً ، فى حين أن فاعلية الإدارة توجب أن يترك للسلطة الرئاسية إمكانية شجب كل تصرف لا يتفق ومقتضيات سير المرفق العام دون قيد سابق فى هذا الشأن[٢] .

ثانياً : الفقه المؤيد لتقنين المخالفات التأديبية .

يرى جانب معتبر من الفقه أن تقنين المخالفات التأديبية أمر غير مستحيل بالرغم من صعوبته ، فبالرغم من أن واجبات الموظفين قابلة للتغيير بصورة كبيرة من وظيفة لأخرى إلا أنه من الممكن إخضاعها لقواعد عامة ، وذلك على النحو المعمول به فى التشريع الإيطالى . فعلى الرغم من الفكرة السائدة فى الفقه هى أن المخالفات التأديبية غير قابلة للتحديد استناداً إلى أن الواجبات الوظيفية لا تقبل الحصر لما لها من طبيعة خاصة ، إلا أنه ليس من خصائص المخالفات التأديبية عدم قابليتها للتحديد ، وإنما يتعلق الأمر بمجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها تدريجياً بتحديد أهم الواجبات والمحظورات وأكثرها صلة بالمرفق ، لما فى ذلك من صالح مؤكد للموظف والإدراة معاً . فهو مفيد للموظف بما يضمن له من أمن و طمأنينة فى مجال التأديب [٣] . نظراً لأن إطلاق حرية الإدارة فى تقدير ما إذا كان الفعل فى كل حالة على حدة يعد مخالفة تأديبية من عدمه قد يفضى بنا إلى تعسف ومغايرة فى التقدير فى بعض الحالات بالرغم من تماثلها فى الوقائع ، ولا تكون الرقابة القضائية اللاحقة مفيدة دائماً فى رفع ما يكون قد لحق الموظف من أضرار من جراء الإجراءات التأديبية المتخذة ضده .

ومن ناحية أخرى فإن التحديد المسبق للمخالفات التأديبية يدعم فاعلية التأديب بما يجلبه من الوضوح وعدم الغموض ، فهو يساعد السلطة التأديبية Le pouvoir disciplinaire فى تحديد ما يعد مخالفة تأديبية من عدمه ولا يُعنى بالتحديد سلب السلطة التقديرية من السلطة التأديبية ، وإنما قد يحد من اختصاصها الواسع فى هذا الشأن ، فخير وسيلة لكفالة الضمانات للموظفين هى الإلتزام

---

(1) Français Délprée, op .cit ., p .135

وفى الفقه المصرى راجع : الدكتور / إبراهيم درويش، الإدارة العامة بين النظرية والممارسة ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٧٨ ، ص ٣٧٣ .

(٢) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

(٣) الدكتورة / مليكة الصروخ ، سلطة التأديب فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٣ ، ص ٤٥٨ ؛ المستشار / محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقهاً وقضاء ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٦٩ ، ص ١٥٨٧ .

بالشرعية فى كل عناصر التأديب (١) فالخطأ التأديبى سيجد يوماً ما سبيله للتحديد كالخطأ الجنائى سواء بسواء ، وإن الوضع الحالى ليس إلا وضعاً عرضياً فى طريقه للزوال .

ويستند أنصار هذا المذهب إلى الحجج الآتية :

١ - إن الطبيعة الخاصة للواجبات الوظيفية وكونها غير محددة المعالم ، يوجب على المشرع تحديدها - ولو بعبارات فضفاضة تمثل الإطار العام لها - قطعاً لدابر الخلاف حول اعتبار بعض الأفعال مخالفات تأديبية من عدمه .

٢ - إن تحديد المخالفات له فائدة كبرى من حيث تبصير الموظفين بالجزاءات المعرضين لها فى حالة عدم تجنبها ، وهذا التبصير قد يجعلهم دائماً على حذر من الوقوع فيها (٢) . ويعد من حسن الإدارة علم الموظف بحقوقه وواجباته الوظيفية ، وهو الأمر الذى سينعكس بدوره على حسن سير العمل الإدارى ، كما سيتولى الفقه والقضاء وضع الحدود المناسبة للنصوص التشريعية فى المجال التأديبى فى الواقع العملى .

٣ - لا محل للقول بتعذر عمل حصر شامل لواجبات الموظفين الآن لأن القانون التأديبى ما زال فى طوره الأولى ، وهو ما يدعمه تصدى كل من المشرع الألمانى والإيطالى لحصر المخالفات التأديبية ، وهو ما قامت به أيضاً بعض لوائح الجزاءات في مصر (٣) .

٤ - إن تحديد المخالفات التأديبية أمر مفيد من منظور مزدوج لكل من جهة الإدارة ولجمهور المتعاملين معها. فمن ناحية أولى فإنه يبصر جهة الإدارة بمعوقات العمل الإدارى ويسهل لها توقيع الجزاء المناسب فى كل حالة . ومن ناحية أخرى فإنه يفيد جمهور المتعاملين مع الإدارة حيث سيجعلهم على بينة بمستوى الخدمة المفترض تقديمها إليهم ، الأمر الذى يمكنهم معه إثارة مسئولية الموظف المقصر .

وبالرغم من تلك الحجج والأسانيد التى يسوقها أنصار المذهب المؤيد لتقنين المخالفات التأديبية ، إلا أنهم يقرون بالصعاب العديدة والمشاق الجسيمة التى تواجه التطبيق العملى لمذهبهم الفقهى ، فنظراً لكثرة وتنوع المخالفات التأديبية فإن أى تحديد لها سيكون تحديداً طائفياً لكل فئة وظيفية على حده ولن يكون تحديداً عاماً لكافة طوائف الموظفين .

ثالثاً : رؤية الباحث لتقنين المخالفات التأديبية .

بعد أن تم استعراض الخلاف الفقهى حول تقنين المخالفات التأديبية ، والحجج والأسانيد التى ساقها أنصار كل جانب تأييداً لمذهبهم . فإن الباحث يرى أنه من الواجب - قبل أن يدلى بدلوه فى هذا الصدد - أن يؤكد على أن تطبيق مبدأ شرعية المخالفة التأديبية هو أمر غاية فى الأهمية للعديد من الاعتبارات منها ما يتعلق بتوفير الضمان للموظفين ، ومنها ما يتعلق بالحفاظ على مصلحة الإدارة والمتمثلة فى استخدام التأديب بقدر متوازن كوسيلة لضمان حسن سير العمل فى المرافق العامة للدولة .

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٩، ص ١٦٢.

(٢) الدكتور / إسماعيل زكى ، ضمانات الموظفين فى التعيين والترقية والتأديب ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٣٦ ، ص ١٠٤ .

(٣) الكتاب الدوري رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ الصادر من وزارة الداخلية فى شأن المخالفات والجزاءات التأديبية لضباط الشرطة ، وكذلك قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتامين الاجتماعي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ في شأن إصدار لائحة إجراءات التحقيق والجزاءات للعاملين بالهيئة .

ومن ثم فإن الباحث يرى ضرورة تقنين أهم الواجبات الوظيفية والمخالفات التأديبية ، وذلك كخطوة أولى على طريق التقنين الكامل للواجبات الوظيفية وتوفير الضمان للموظفين ، وذلك أستناداً إلى ما يلى :

١ - إن تقنين المخالفات التأديبية أمر يتفق مع متطلبات العدالة ، حيث سيترتب عليه تبصرة الموظفين سلفاً بالنتائج الخطيرة التى ستلحق بهم فى حالة اقترافهم لها ، وموازنتهم بين تلك النتائج وبين المزايا التى قد يحصلون عليها من ارتكاب تلك المخالفات . مما سيكون له أثر مباشر فى تحقيق المنع الخاص والردع العام . .

٢ - إن عدم تقنين المخالفات التأديبية أمر سيترتب عليه التضارب فى مدى اعتبار الفعل المرتكب مشكلاً لمخالفة تأديبية من عدمه ، وكذلك تقدير درجة جسامة المخالفة واختلاف العقوبة المستحقة فى تلك الحالات ، وذلك تبعاً لإختلاف وجهة نظر السلطة التأديبية فى كل حالة . فما قد تراه السلطة التأديبية فى إحدى الجهات الإدارية مشكلاً لمخالفة تأديبية جسيمة قد تراه سلطة تأديبية فى جهة أخرى مخالفة تأديبية بسيطة وقد لا تراه أخرى مكوناً مخالفة تأديبية من الأساس .

٣ - حماية الموظفين خاصة ذوى النشاط النقابى أو الحزبى المعارض من لجوء الإدارة للتنكيل بهم باستخدام السلطة التأديبية ، عن طريق التربص بأى أفعال قد تصدر عنهم واعتبارها مخالفة تأديبية وتوقيع العقوبات الجسيمة عليهم .

٤ - عدم فاعلية الرقابة القضائية اللاحقة فى كفالة الضمان للعاملين ، حيث إنها تستغرق وقتاً طويلاً نسبياً يظل خلاله الموظف مستشعراً الظلم من جراء توقيع تلك العقوبة عليه ، الأمر الذى سيترتب عليه تشتيت جهوده وتفكيره ما بين القيام بأعباء وظيفته وبين السعى لإثبات براءة ساحته مما نسب إليه من جرم .

٥ - إن تقنين المخالفات التأديبية أمر وجوبي نزولاً على الشرعية الدستورية ، حيث ينص الدستور المصرى على عدم جواز اعتبار فعل معين جريمة إلا بنص يقرر ذلك . ويضحى معه ترك تحديد المخالفات التأديبية لمطلق تقدير جهة الإدارة أمر تشوبه شبهة عدم الدستورية ، إذ أن لفظ جريمة قد ورد عاماً ومن ثم فهو يسرى في المجالين الجنائي والتأديبي لوجوب بقاء العام على عمومه ما لم يخصص.

٦ - إن تقنين المخالفات التأديبية هو اللبنة الأخيرة فى صرح قانون الوظيفة العامة الذى قنن بشكل شامل ، وأكتمل صرحه ولم يعد ينقصه إلا هذه اللبنة .

المطلب الثانى

العقوبة التأديبية في إطار مبدأ الشرعية

تعد العقوبة التأديبية La sanction disciplinaire - بوجه عام - وسيلة من الوسائل الإدارية الرادعة والتى تطبقها الجهة المختصة قانوناً بممارسة وظيفة التأديب على الموظفين عند ارتكابهم مخالفات تأديبية . فالسلوك غير المرغوب فيه فى المجال الوظيفى يمكن القضاء عليه أو الحد منه من خلال الجزاء التأديبى ، فالإنسان لا يسلك مسلكا معيناً إلا إذا كان سيعود عليه بالفائدة وبالمقابل يمتنع

عن كل مسلك يكون له مردود سلبى عليه (١). وفى الفقه المصرى فقد عرف أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب العقوبة التأديبية بأنها " تلك الجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين مرتكبي المخالفات أو الجرائم التأديبية " (٢).

كما عرفها أستاذنا الدكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا بأنها " جزاءات يقررها القانون لمعاقبة الموظفين العموميين مرتكبى المخالفات التأديبية ، ومن شأنها التأثير على وضعه الأدبى أو المالى أو إنهاء علاقته الوظيفية بالسلطة الإدارية " (٣).

وقد عرفها جانب من الفقه الفرنسى بأنها جزاء مادى وأدبى فى ذات الوقت ، إذ أنها تمس الموظف فى شرفه وفى وظيفته ولا تفرض على من ترك الخدمة بسبب أستقالته أو إحالته على المعاش أو أنتهاء تعاقده (٤).

إلا إن غالبية الفقه الفرنسى تعرفها بأنها جزاء يمس الموظف فى مركزه الوظيفى فهى تختلف عن العقوبة الجنائية فى أنها لا تمس حرية الموظف . فيقتصر أثرها على الخفض أو الحرمان من المزايا الوظيفية أو من الوظيفة ذاتها دون أى أثر آخر (٥).

ومن الملاحظ أنه ولئن كانت العقوبات التأديبية تتميز - بوجه عام - بطابعها المالي كالخصم من المرتب أو خفض الأجر أو الحرمان من نصف العلاوة الدورية ، إلا أن الطابع الأدبي قائم أيضاً في هذه الجزاءات مثل عقوبة الإنذار ، فضلاً عن أن الجزاءات المادية يصاحبها دائماً آثار أدبية ومهنية سلبية على العامل المخطئ (٦).

الفرع الأول

مبدأ شرعية العقوبة التأديبية فى التشريع

ولئن كانت السلطة التأديبية تترخص فى تحديد الأفعال التى تندرج فى نطاق الأخطاء التأديبية، إلا إن الأمر على النقيض فى مجال العقوبات التأديبية حيث تلتزم السلطة التأديبية بتوقيع إحدى العقوبات من بين العقوبات التأديبية التى حددها المشرع على سبيل الحصر فى لائحة الجزاءات .

وإذا كان من المسلمات كون مبدأ شرعية العقوبة أصلاً من الأصول التي يقوم عليها النظام التأديبي المعاصر ، إلا أن ذلك الأصل لا يستقيم على إطلاقه بل يحده أصلاً آخر لا يقل عنه في الأهمية ، وهو التسليم للسلطة التأديبية بحريتها في انتقاء العقوبة التأديبية التي توقعها من بين العقوبات

---

(١) الدكتور /عبد المحسن فهد الجسار، الجزاء الإدارى وتأثيره على دافعية الموارد البشرية ، المجلة العلمية لكلية تجارة الأزهر، العدد ٢٦، يناير ٢٠٠١ ، ص١٧ وما بعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإدارى ، مؤلف بالاشتراك مع الدكتور / حسين عثمان ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، عام ٢٠٠١ ، ص ٤٠٥ .

(٣) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(4) Robert Cathérine , Le fonctionnaire français , droit , devoirs , comporment , Paris ,1975 , p 142 et s.

(5)Serge salon , Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique , op.cit., p., 105.
Alaian Plantey , Traité Pratique de la fonction puplique , Paris , 1963 , p.33 . " c'est une punition à la fois morale et matérielle , qui l 'atteint dans son honneur comme dans sa fonction " .

(٦) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

المقررة قانونا [1] ، وذلك بالطبع ما لم يربط المشرع ما بين المخالفة التأديبية وإحدى العقوبات . وبذلك فإن المقصود بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية هو عدم جواز قيام السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة ما لم يرد بها نص وإلا كان الجزاء باطلاً .

يرجع تاريخ ظهور مبدأ شرعية العقوبة " لا عقوبة إلا بنص " [2] إلى قيام الثورة الفرنسية وصدور الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ [3] والذى تلقفته عنه أغلب الدساتير والقوانين المعاصرة ، ومن أبرز الدول التي اعتنقت ذلك المبدأ فرنسا ومصر.

أولا : موقف المشرع الفرنسى.

لم تكن قاعدة لا عقوبة إلا بنص معروفة فى فرنسا قبل صدور قانون التوظف عام ١٩٤٦ - باستثناء حالة الموظفين الذين تنظم شئونهم قوانين خاصة - فلم يكن هناك حصر للعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظف المذنب ، وكانت الجهة المنوط بها ممارسة الوظيفة التأديبية تترخص في تقدير العقوبة التي تراها مناسبة للمخالفة التأديبية التى اقترفها الموظف [4]. وبصدور قانون التوظف فى ١٩من أكتوبر عام ١٩٤٦ حصرت المادة ٦١ منه - للمرة الأولى - العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظفين ، ثم تضمنت المادة ٦٦ من قانون ١٩٨٤/١/١١قائمة بالعقوبات التأديبية الجائز توقيعها على الموظف المخطئ والتى تتراوح بين الإنذار و إنهاء الخدمة ، إلا أنها لم تتضمن عقوبة الغرامة أو الخصم من المرتب ومن ثم لا يجوز توقيعها لعدم مشروعيتها[5].

ولئن كان للسلطة التأديبية الحق فى توقيع عقوبة واحدة - من بين العقوبات المقررة - غن عدة مخالفات أرتكبها العامل [6] ، إلا أنها لا تستطيع الجمع بين عقوبتين من بين تلك العقوبات المقررة لإن ذلك ينشئ عقوبة ثالثة لم ينص عليها القانون [7] .

ثانيا :موقف المشرع المصرى.

تبنت التشريعات المتتابعة للوظيفة العامة فى مصر مبدأ شرعية العقوبة التأديبية حيث درجت على تحديد العقوبات التأديبية التى يجوز للسلطة المختصة بالتأديب توقيعها على الموظفين على سبيل الحصر[8]. وهو ما لم يحد عنه المشرع المصرى فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة حيث نص فى المادة (٨٠) على إحدى عشر عقوبة تتدرج من الإنذار حتى الفصل من الخدمة لا يمكن للسلطة التأديبية توقيع عقوبة غير واردة بها على الموظف المذنب ، وبالنسبة للموظفين من شاغلى الوظائف العليا فقد قصر المشرع العقوبات التى يجوز إنزالها عليهم على أربعة عقوبات فقط لا يجوز الخروج عليها وهى :

---

(١) الدكتور/ عمرو بركات، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

(2)" Il n' y a pas de sanction disciplaire sans texte . "

(3) La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Aaoût 1789 .

(4) Français Delèprée , op cit ., p. 129 et s .
André de Laubadere , Traitè de droit administrative .7 ème èd , Paris , 1980 , Tome II , p. 101.
C.E., 25-1-1935, Defrance , Rec ., p. 105 ; C.E., 16-1- 1957 , Aveline , Rec ., p. 36 .

(5) Guy Braibant , Le droit administratif français , 3 ème éd., revue et mise à jour, 1992 , p. 272 .

(6)Serge Salon , Jean -Charles Savignac, op. cit. , p. 268.

(7) Eliane Ayoub , op. cit., Paris , 1975 , p . 276 .

(٨) المادة (٨٤) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٥ ، و المادة (٣١) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، و المادة (٦١) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

١ - التنبيه .   ٢ - اللوم .

٣ - الإحالة إلى المعاش .   ٤ - الفصل من الخدمة .

وبالرغم من ذلك فإنه من الثابت أن المشرع المصرى لم يربط - كأصل عام - بين المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة ، فالسلطة التأديبية لها حرية انتقاء العقوبة التى تراها ملاءمة للمخالفة التأديبية التى اقترفها الموظف ، ولا تستطيع أن تستبدل بها غيرها من خارج الجزاءات المقررة مهما كانت الدوافع ولو كان ما توقعه على الموظف أخف منها وطأة ، وحتى لو تم ذلك برضاء الموظف لأن مركز الموظف مستمد من القوانين مباشرة فلا يجوز الاتفاق على عكسه [١] . فالعقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالاً فى التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ، شأنها فى ذلك شأن العقوبات الجنائية ، بسبب أنها قيد على حقوق الموظف والمزايا التى تكفلها له القوانين واللوائح . فلا محل لإعمال أدوات القياس ولا محل للاستنباط ، ولو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده [٢] . وتلك السلطة التقديرية مقيدة بألا يكون المشرع قد ربط بين المخالفة والعقوبة التأديبية ففى هذه الحالة تنتفي تلك السلطة التقديرية ، ويجب على السلطة التأديبية توقيع العقوبة التى نص عليها المشرع .

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لقاعدة وجوب الالتزام بالعقوبات الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة . رفضها التسليم بشرعية عقوبة تخفيض الدرجة إذا كان من مقتضى تطبيقها تنزيل الموظف من الدرجة الثامنة إلى موظف مؤقت ، واستندت فى ذلك إلى أن " الجزاء الإدارى شأنه شأن الجزاء الجنائى لا يوقع بغير نص ، وترتيباً على ذلك فإن عقوبة خفض الدرجة إذا ما وقعت على موظف من الدرجة الثامنة وكان من نتيجتها نقل الموظف المذكور من سلك الموظفين الدائمين إلى الموظفين المؤقتين ، تكون مخالفة للقانون متعيناً إلغاؤها " [٣] .

كما رفضت فى حكم آخر تطبيق عقوبة خفض الدرجة التى تنطوى على خفض الكادر لأن خفض الكادر لا يندرج فى إطار العقوبات التى حددها النص على سبيل الحصر ، وتخلص واقعات الطعن فى أن المحكمة التأديبية عاقبت أحد الموظفين بخفض درجته جزاء ما ثبت فى حقه من خطأ ، ولما طعن فى ذلك الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا تبين لها أن الموظف المحكوم عليه بخفض الدرجة كان وقت الحكم عليه فى الدرجة السادسة بالكادر الفنى العالى ، ومقتضى تنفيذ ذلك الحكم تجاوز خفض الدرجة إلى تغيير نوع الوظيفة بنقله من الكادر الفنى العالى ، وبناء عليه فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم الطعين تأسيساً على أنه " ... الموظف المحكوم بخفض درجته كان فى الدرجة السادسة ... وهى أدنى درجات هذا الكادر (الفنى العالى) فإن مجازاته بخفض درجته إلى الدرجة السابقة عليها ، وهى الدرجة السابعة ، ينطوى على خفض الكادر التابع له . ولما كانت عقوبة خفض الكادر ليست من العقوبات التى ورد على سبيل الحصر النص على جواز توقيعها على الموظفين ... فمن ثم يتعين تصحيح الحكم المطعون فيه... " [٤] .

ولا يقتصر تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية على العاملين بالكادر العام ، بل يمتد ليشمل العاملين بالكادرات الخاصة . حيث قصر المشرع العقوبات التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٦٣/١/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ٤٧٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣١١ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٦/٣/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٥٣٢ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ١٢٠٤ .

الدولة على عقوبتي اللوم والعزل [١] ، وبالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فهي الإنذار واللوم والعزل [٢] ، ولا يمكن توقيع تلك العقوبات إلا من مجلس التأديب بكل جهة .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على وجوب تقيد مجالس التأديب بمبدأ شرعية العقوبة ، وذلك بمناسبة طعن أقامه أحد أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فى قرار مجلس التأديب بمعاقبته بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لمدة سنتين ، وهى عقوبة لا تندرج فى عداد العقوبات المقررة قانوناً مما يصمها بعدم المشروعية ويجعل ذلك القرار حرياً بالإلغاء .

حيث قضت بأنه " ...القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها ينص فى المادة ٧٢ منه على أن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس هى (١) الإنذار (٢) توجيه اللوم (٣) توجيه اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة ...، ولما كانت العلاوة الدورية المستحقة لعضو هيئة التدريس طبقاً لجدول المرتبات لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات والتى تسرى فى شأن أعضاء هيئة التدريس بالأزهر بموجب اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٦١/١٠٣ المشار إليه هى علاوة سنوية. ومن ثم فإن القانون رقم ١٩٦١/١٠٣ بشأن إعادة تنظيم الأزهر حين نص فى البند (٣) من المادة (٧٢) على عقوبة توجيه اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة ، ومتى كان ذلك فإن قرار مجلس التأديب المطعون فيه إذ قضى بمجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة سنتين يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله. ومن ثم يتعين تعديل قرار مجلس التأديب المطعون فيه ومجازاة الطاعن بالعقوبة الواردة بالبند(٣) من المادة (٧٢) من القانون المذكور طبقاً لما هو مستقر عليه من شرعية العقوبة " [٣].

ومن جانب آخر فإن المشرع قد ينيط بالسلطة الرئاسية لبعض الكادرات الخاصة مكنة توقيع بعض أنواع العقوبات ، ويكون لمجلس التأديب سلطة توقيع باقي أنواع العقوبات المقررة قانوناً . فالعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها علي أعضاء النيابة الإدارية هي الإنذار واللوم والعزل ، ويكون توقيع عقوبة الإنذار بقرار من مدير النيابة الإدارية ، أما عقوبتا اللوم والعزل فيكون توقيعهما بقرار من مجلس التأديب [٤].

وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات حيث يكون لرئيس الجامعة سلطة توقيع عقوبتي التنبيه والإنذار على عضو الهيئة ، كما يختص مجلس التأديب بتوقيع كافة أنواع العقوبات التأديبية المقررة ، بما في ذلك عقوبتي التنبيه والإنذار المقررتين لرئيس الجامعة [٥].

وهو الوضع المقرر بالنسبة للعاملين بالكادر العام حيث أناط المشرع بالسلطة الرئاسية توقيع كافة الجزاءات التأديبية المقررة ، وأخرج من ذلك الاختصاص العقوبات التأديبية الجسيمة كالإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة ، حيث قصر مكنة توقيع هاتين العقوبتين على المحاكم التأديبية [٦]. وعلة ذلك ما قدره المشرع من كونهما تمثلان إعداماً وظيفياً للعامل ، وجسامة الآثار المترتبة على توقيع أي منهما خاصة فى المجتمعات الاشتراكية التى تقدس الوظيفة الحكومية ، بما يستلزم كفالة أكبر

---

(١) المادة (١٢٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، المادة رقم (١٠٨) من قانون السلطة القضائية الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٢) المادة (٢٦) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٨٦ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص١٤٢٩.

(٤) المادة (٣٩) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية .

(٥) المادتان (١١٠) ، (١١٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات .

(٦) المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

قدر ممكن من الضمانات حولهما و التحوط والحذر عند إنزالهما على العامل وهو ما لا يتوافر إلا أمام القضاء .

الفرع الثانى
مبدأ شرعية العقوبة التأديبية فى الفقه

بعد أن عرض الباحث لموقف المشرع فى كل من فرنسا ومصر من مبدأ شرعية العقوبة التأديبية فإننا ننتقل لنعرض لموقف الفقه من ذات المبدأ ، وقد انقسم الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض لمبدأ شرعية العقوبة فى المجال التأديبى ، و فيما يلى بيان لأسانيد كل فريق منهما :

أولاً : الفقه المعارض لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

يتجه أنصار هذا المذهب الفقهى (١) إلى عدم الحاجة إلى وجود تقنين للمخالفات التأديبية ، وكذلك إلى عدم الربط بين المخالفات التأديبية وبين العقوبات التأديبية المقررة ويستندون فى ذلك إلى ما يلى :

أ - أن من المبادئ الأصولية الثابتة فى مجال العقاب بوجه عام وجوب الإنذار قبل توقيع العقوبة وعدم جواز العقاب على فعل غير محدد سلفاً ، حتى لا يتم إهدار قواعد العدالة المستقرة فى ضمير ووجدان المجتمع بكافة طوائفه ، وهو الأمر غير المتحقق فى المجال التأديبى نظراً لعدم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر ، كما أنه يقضى على السلطة التقديرية للإدارة فى توقيع الجزاء الذى تراه ملائماً - من وجهة نظرها- للمخالفة المرتكبة .

ب - بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمخالفات التأديبية وكونها تنأى عن التحديد والحصر باعتبارها تعد نوعاً من أنواع الانتهاك لقواعد أخلاقية وسلوكية ، وهى قواعد متغيرة غير ثابتة تبعاً لتغير طوائف العاملين واختلاف الزمان والمكان والأيدلوجيات السائدة فى المجتمع . الأمر الذى يترتب عليه استحالة حصر المخالفات التأديبية ، وتبعاً لذلك فلا يمكن تحقيق الرابطة اللصيقة فيما بين المخالفات التأديبية وبين العقوبات على النحو المعمول به فى قانون العقوبات .

ج _ إن العقوبة التأديبية لا تتحدد دائماً بناء على إرادة تشريعية ، ففى بعض الحالات يكون للجهة الإدارية سلطة إصدار لوائح خاصة بالجزاءات التى يمكن توقيعها على العاملين فيها ، الأمر الذى يترتب عليه توزيع السلطة التشريعية التأديبية بين أكثر من جهة على خلاف الوضع فى قانون العقوبات الذى يقتصر فيه حق تقرير العقوبات على السلطة التشريعية دون غيرها .

ثانياً : الفقه المؤيد لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

يتجه أنصار هذا المذهب (٢) إلى أن لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية ضروراته الداعية إلى تطبيقه فى المجال التأديبى وسندهم فى ذلك ما يلى :

١ - أن تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية صار من المسلمات فى التشريع والقضاء والفقه على حد سواء لما يحققه من فائدة مزدوجة ، فبالنسبة للأفراد فهو يحميهم من تعسف الإدارة فى

---

(1) Max Gilbert, La discipline des fonctions publiques, Thése , Paris , 1912. p .13 : 37 .

(٢) راجع فى ذلك على وجه العموم : الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التاديب فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤، ص ٢٦٣ ، وما بعدها ؛ المستشار / محمد حامد الجمل ، مرجع سابق ، ص ١٥٩٠ وما بعدها ؛ الدكتور / مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام١٩٧٦ ، ص١٦٩ وما بعدها.

استخدام سلطتها التأديبية فى مواجهتهم ، وبالنسبة للإدارة فهو يسهم فى تدعيم سير المرفق العام بانتظام واطراد .

٢ - عدم إمكان إنكار تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية استناداً إلى انعدام وجود الرابطة اللصيقة بين المخالفات التأديبية والعقوبات ، إذ إن ذلك يرجع إلى حداثة نشأة القوانين التأديبية ، وهى مرحلة من مراحل تطور القوانين التأديبية سبقه إليها كافة القوانين الأخرى ، فهى لم تظهر للوجود فى صورتها الحالية بل مرت بالعديد من مراحل التطور حتى استوفت جميع مقوماتها وعناصرها .

وإن كنا لا نعدم حالياً وجود بعض المخالفات التأديبية التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعقوبات معينة ، كما ظهرت لدينا بعض التشريعات - كالتشريع الألمانى والتشريع الإيطالى - التى ربطت ربطاً كاملاً بين المخالفة التأديبية والعقوبات المقررة لها ، وهو ما اتبعته أيضاً بعض لوائح الجزاءات فى مصر [١] .

الفرع الثالث

رؤية الباحث لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية

بعد استعراض موقف المشرع فى فرنسا ومصر من مبدأ شرعية العقوبة والخلاف الفقهى الدائر حوله ، فإن الباحث ينتقل لعرض وجهة نظره فى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

من الثابت أن لمبدأ شرعية العقوبة فى المجال التأديبى مدلول يختلف عن نظيره فى المجال الجنائى ،إذ أن لكل من المجالين ظروفه الخاصة واعتباراته الحاكمة فالقانون الجنائى يدافع عن مصالح المجتمع بأكمله فى حين يدافع النظام التأديبى عن مصلحة المرفق[٢] ، والمقصود بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية هو التزام السلطة التأديبية بتوقيع جزاء من بين الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر . غير أنها لا تتقيد - كأصل عام - بتوقيع عقوبة معينة من بينها على المخالفة المرتكبة ، نظراً لعدم وجود رابطة لصيقة بين المخالفات التأديبية والعقوبات إلا فى بعض المخالفات الجسيمة التى حرص المشرع التأديبى على وجود تلك الرابطة بينها وبين العقوبات التأديبية المقررة لها على النحو المعروف فى القانون الجنائى . وفى هذه الحالة فإن السلطة التأديبية لا تتمتع بالسلطة التقديرية فى تحديد الجزاء الملائم للمخالفة ، بل تتقيد بقائمة الجزاءات التى نص عليها المشرع ، ويقع باطلاً أى خروج منها عن ذلك القيد .

ويرى الباحث أن من حسن السياسة التأديبية التقيد بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية ، وفى سبيل ذلك فإنه يجب حصر الأخطاء التأديبية وهو أمر يتسم بالصعوبة فى المرحلة الحالية ، إلا أنه يمكن - كخطوة مبدئية نحو التقنين الكامل - تقسيم المخالفات التأديبية تقسيماً ثنائياً إلى واجبات يتعين على الموظف القيام بها ، وإلى محظورات يجب عليه أن ينأى عنها ، وفى مقابل هذا التقسيم الثنائى يوجد تقسيم آخر رباعى تبعاً لدرجة جسامة المخالفة " ضئيلة الجسامة - متوسطة الجسامة - جسيمة - شديدة الجسامة " . على أن يخصص لكل طائفة من المخالفات طائفة من الجزاءات التأديبية تتقيد بها السلطة التأديبية وتتناسب مع درجة جسامة المخالفة . وذلك حتى نصل إلى مرحلة التقنين الكامل

(١) الكتاب الدورى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ الصادر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بشأن نموذج للائحة المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق للعاملين بوحدات الجهاز الإدارى للدولة ؛ الكتاب الدورى رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ الصادر عن وزارة الداخلية بشأن لائحة الجزاءات المقررة لأفراد هيئة الشرطة .

(2) Eliane Ayoub , op .cit., p.257.

للمخالفات التأديبية والربط بينها وبين العقوبات على النحو المستقر فى قانون العقوبات ، وهو ما نجح فى الوصول إليه كل من المشرع الإيطالى والألمانى ، الأمر الذى ستنعكس آثاره الإيجابية على كل من العاملين والإدارة ومصلحة العدالة فى ذاتها وهو ما سيحقق الصالح العام فى نهاية الأمر .

المطلب الثالث

العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية

تمارس الدولة حق الإشراف والرقابة والتوجيه من أجل تحقيق المصلحة الاجتماعية ، ويعتبر القانون الجنائي إحدى الوسائل الفعالة المخولة لها لحماية هذه المصلحة من الإخلال بها ، وعلى ذات النهج يعتبر القانون التأديبي إحدى الوسائل الفعالة التي تضمن حماية مصلحة المجتمع الوظيفي من الإخلال بقواعدها ونظمها ، فكل من القانون الجنائي والقانون التأديبي يعد وسيلة للدفاع الجماعي للجماعة المعنية ضد الإخلال بالنظم الموضوعة لتحقيق أهدافها المرجوة .

ويتبين من ذلك اتحاد أساس العقاب في كل من القانونين الجنائي والتأديبي إلا أنهما يختلفان في مجال تطبيقهما ، فالقانون الجنائي قانون عقابي عام يطبق في نطاق المجتمع بالكامل وعلى جميع أفراده على حد سواء ، أما القانون التأديبي فهو قانون عقابي محدد وينحصر نطاقه في المجتمع الوظيفي وأفراده ولا يمتد خارجه . وبعبارة أخرى فالقانون التأديبى يعاقب على مخالفة القانون الداخلى للمرفق ، فى حين إن القانون الجنائى مسئول عن الدفاع عن المجتمع بأسره [١] . إلا أن الأمر لا يخلو من تداخل بينهما في بعض الأحيان ، ولذلك فقد تعددت النظريات الفقهية حول تحديد الطبيعة العقابية في مجال التأديب ، حيث ارتأى البعض إتحاد طبيعة النظامين ، في حين اتجه آخرين إلى التفرقة بينهما واتجه جانب آخر إلى اتخاذ موقف وسط بينهما .

<u>أولاً : اتحاد الطبيعة العقابية في المجالين التأديبي والجنائي :</u>

ويتزعم الفقيه Duguit [٢] هذه النظرية حيث يرى سيادته أن العقاب التأديبى عقاب جنائي ، وإن كان يصدر في شكل قرارات إدارية وليس أحكاماً قضائية باعتبارها تصدر في أغلب الأحوال من رجال الإدارة ، كما أن السلطات التأديبية تمارس اختصاصاً تقديرياً في تحديد ما يدرج في نطاق الجرائم التأديبية . بيد أن ذلك يعد من الشكليات التي يجب ألا تحجب حقيقة العقاب التأديبي وطبيعته ، فكلا من النظامين - التأديبى والجنائى - يستند - على قدم المساواة - إلى سلطة الدولة الآمرة التي تمثل الجانب القوي داخل الجماعة ، والتي تتولى فرض احترام القواعد القانونية الموضوعة لصالح الجماعة عن طريق إنزال العقاب على من يخالفها .

فالعقاب التأديبي هو نوع من العقاب الجنائي إلا أنه لم يصطبغ بعد بالصبغة القضائية بصورة كاملة ، إلا أن تلك المرحلة ستأتي حتماً يوماً ما مع تطور القانون التأديبى . حيث سيوجد قضاء حقيقى Une véritable juridiction وسيكون أمامه مرافعات حضورية وتعريف وحصر للمخالفات التأديبية ، بالإضافة إلى نفس خصائص المحاكمات الجنائية ، وعندئذ سيندمج القضاء التأديبي كلية في القضاء الجنائي ، وسيختفي القانون التأديبي من حيز الوجود في ذلك الحين [٣] .

---

(1) Eliane Ayoub , op .cit., p.255.
(2) Léon Duguit , Traité de droit constitutionnel , T.3 , La théorie générale de l'etat . Paris , 1923 , p. 253 et s .
(3) Léon Duguit , o.p . cit ., p. 258 .

وقد اتجه جانب من الفقه المصري[1] إلى تأييد هذه النظرية استناداً إلى أن القانون التأديبي ما هو إلا قانون عقوبات في أساسه وموضوعه وغايته ، في حين عارضها جانب آخر[2] استناداً إلى أن نظام التأديب مميز بكيانه عن قانون العقوبات بالرغم من اصطباغه في كثير من أجزائه بالصبغة القضائية .

ثانياً : تباين الطبيعة العقابية بين القانونين التأديبي والجنائي .

ويتزعم الفقيهين Nezard و Jéze هذه النظرية التي ترى الانفصال التام والتعارض بين الطبيعة العقابية لكل من القانونين التأديبي والجنائي ، وهو ما يتضح من استعراض العناصر الأساسية للتأديب . فالسلطة التأديبية تنحصر مهمتها في تحسين سير المرفق العام L'aménagement du service public ، أما الغرض من العقاب الجنائي فهو العقاب الشخصي الذي يوقع باسم العدالة Au nom de l'idée de justice وهو ما لا يتوافر في العقاب التأديبي إلا بطريقة ثانوية غير جوهرية [3].

وبالنسبة للخطأ التأديبي المستوجب للعقاب فلا يشترط فيه أن يكشف بطريق اللزوم عن إرادة الخروج عن النظام العام والقوانين أو رغبته في الضرر أسوة بالخطأ الجنائي ، فالخطأ التأديبي قد يقع عن رعونة Maladresse أو إهمال Négligence أو سوء تصرف Inopportunité أو موقف سلبي ضار بسير المرفق العام سيراً حسناً ، فهناك اختلاف جوهري بين طبيعة الجريمتين التأديبية والجنائية ، ولا يقتصر الفارق بينهما على درجة وجسامة المخالفة . ومتى كانت تلك الفوارق قائمة فإنها يجب ألا تغيب عن ذهن فقهاء القانون العام ، إذ أن نسيانها يؤدي إلى إضفاء طابع قانوني على التأديب ليس من خصائصه [4].

وبهذه المثابة فإنه يمكن للمخالفة الواحدة إثارة المسئوليتين التأديبية والجنائية معاً دون أن يحاج في ذلك بقاعدة عدم جواز العقاب مرتين عن واقعة واحدة ، كما يمكن أن يشكل الفعل مخالفة تأديبية دون أن يعد جريمة جنائية في الوقت ذاته ، والعكس صحيح من حيث المبدأ وإن كان نادر الحدوث عملاً [5].

ويترتب على ذلك إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية حتى لو بدأتا معاً وسارتا بالتوازي ، فالسلطة التأديبية بالخيار بين وقف إجراءاتها ترقباً للفصل في الدعوى الجنائية ، أو أن توقع على الموظف العقوبة التأديبية في الحال متى اقتنعت بثبوت المخالفة المرتكبة في حقه ، فنتائج كل من الدعويين قد تكون مختلفة فالموظف قد يكون بريئاً جنائياً ومدان تأديبياً خاصة في حالة كون البراءة الجنائية مبنية على أساس الشك [6].

وقد حظيت هذه النظرية بتأييد جانب من الفقه المصري [7] وذلك أستناداً إلى الأسباب التي يمكن إيجازها فيما يلي:-

---

(١) الدكتور / إسماعيل زكي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

(٢) الدكتور / محمد عصفور ، نحو نظرية عامة في التأديب ، عالم الكتب بالقاهرة ، عام ١٩٦٧ ، ص ٩٣ .

(3) Gasten Jéze , Les principes généraux du droit administratif , Tome . III . Paris , 1926 , p. 87 et s. Henry Nézard , Les prinicipes généraux du droit disciplinaire , Thése , Paris , 1903 , p. 7 et s .

(4) Gasten Jéze , OP.Cit ., p. 88 . " Risquer de donner au pouvoir disciplinaire une signification juridique qu'il n'a pas . " .

(5) Elaine Ayoub , op . cit ., p. 257.

(6) Elaine Ayoub , op . cit ., p. 257 : Guy Braibant , op . cit ., p. 374 .

(٧) الدكتور / ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .

١ - اختلاف هدف كل من النظامين التأديبي والجنائي .

٢ - اختلاف نطاق الأشخاص الخاضعين لكل نظام .

٣ - اختلاف نوع العقاب الذي يوقع في النظامين .

٤ - اختلاف الأفعال المكونة للجريمة في النظامين خاصة في ظل عدم التحديد التشريعي للمخالفة التأديبية .

٥ - من حيث المسئولية عن عمل الغير حيث أن المسئولية الجنائية والمدنية تتسمان بالطابع الشخصي إلا أنه في المجال التأديبي قد يُسأل الشخص عن أعمال مرءوسيه .

٦ - اختلاف الإجراءات المتبعة منذ الاتهام وحتى تنفيذ العقوبة .

ثالثاً : النظرية المتوسطية .

ويتزعم هذه النظرية الفقيه Waline الذي اتجه إلى وجود أوجه للتشابه والاختلاف بين القانونين التأديبي و الجنائي [1]، وتتمثل أوجه التشابه بينهما في كون القانون التأديبي قانون عقابي un droit repressif ، والعقاب سببه الخروج على النظام الاجتماعي لهيئة معينة ، وهي ذات فكرة العقاب في القانون الجنائي . فهدف كل من القانونين هو السعي لتحقيق احترام القواعد المنظمة للجماعة عن طريق التهديد بالعقاب في حالة الخروج عنها ، وذلك لتأسيس النظام داخل هذه الجماعة التي يحق لأفرادها معاقبة الخارجين على النظام الاجتماعي Désordre social ، وتستند سلطة العقاب التأديبي إلى نفس أساس سلطة المجتمع في العقاب .

ولكن هذا التشابه لا يصل إلى حد التطابق بين القانونين التأديبي والجنائي ، فهناك اختلافات جوهرية بينهما لا يمكن إغفالها أو إنكارها . فالمؤسسة التي يهدف التأديب إلى احترام نظمها وقواعدها هي الجهاز الإداري للدولة وليس الدولة في ذاتها ، وموضوع التأديب يقتصر على الموظفين العموميين وحدهم وينحسر عمن سواهم من المواطنين الذين لا تتوافر في شأنهم تلك الصفة ، فضلاً عن أن الجزاءات التأديبية - كأصل عام - لا تمس الموظف إلا في حياته الوظيفية ومزاياها دون أن تمتد إلى حياته أو حريته كالجزاءات الجنائية .

وقد لقيت تلك النظرية - بحق - تأييداً واسعاً من الفقه الفرنسي والمصري على حد سواء . حيث اتجه الفقيه Mourgeon [2] إلى أن أساس التأديب هو خضوع الجماعة لقواعد مشتركة يتطلبها تحقيق الأهداف المتفق عليها ، وهذا يستلزم تواجد حق ممارسة العقاب جنائياً كان أو تأديبياً .

كما اتجه الفقيه Delepérée [3] إلى أن القانون التأديبي يقترب من القانون الجنائي إلى حد كبير ، مما ترتب عليه إزالة الحواجز والفواصل الأساسية بين القانونين دون أن يصل ذلك إلى حد التطابق والاندماج التام .

فالعقاب الجنائي- لدى أنصار هذه النظرية - يهدف إلى الدفاع عن المجتمع بأسره ضد الاضطرابات التي قد تصيبه ، أما في المجتمعات الأخرى غير الدولة والتي تسعى إلى تحقيق أهداف تخص هذه الجماعة ، فإن العقاب التأديبي هو الوسيلة لضمان احترام أفراد هذه الجماعة للمصالح التي يهدف إليها المجموع ولضمان حسن سير وانتظام العمل بها ، فأساس العقابين واحد إلا أن لكل منهما مجاله الخاص .

---

(1) Marçel Waline , manual élémentaire de droit administratif , Paris ,Siery , 1936 , p 362.
(2) Jaques Mourgeon , La repression administrative ,thése , Toulouse. 1967 , p. 50 .
(3) Francais Delepérée , op.cit ., p . 44 et s .

ويؤيد جانب كبير من الفقه المصري هذه النظرية[1] وعلى رأسهم العميد الدكتور / سليمان الطماوى للأسباب الآتية :

١ - يرمي قانون العقوبات إلى عقاب أفعال محددة بذاتها على سبيل الحصر منضبطة الأوصاف وأن ما عداها يعتبر مباحاً ، خلافاً للجريمة التأديبية التي تخضع لتقدير السلطة التأديبية فى تحديدها .

٢ - العقوبات الجنائية تستهدف شخص المخطئ وماله ، بينما تقتصر العقوبات التأديبية على الحرمان من بعض المزايا الوظيفية .

٣ - قانون العقوبات يستهدف بالأساس - على الأقل بالنسبة إلى الفكرة التقليدية - الردع والزجر حماية للمجتمع من أذى المجرم وأخطاره، ففكرة القصاص ما تزال تسيطر عليه ، أما التأديب الإداري فإن هدفه كفالة سير المرافق العامة وأداء الخدمات للمواطنين .

٤ - إقليمية قانون العقوبات إذ يخضع لأحكامه جميع القاطنين في الدولة ، بغض النظر عن جنسياتهم ، ولا شأن له كقاعدة عامة بما يقع خارج حدود الدولة ، أما التأديب الإداري فإنه يتابع الموظف عن أخطائه المسلكية أينما كان سواء وقع الفعل المخطئ داخل الدولة أو خارجها .

٥ - الجريمة الجنائية ما تزال شخصية محضة ، فلا يُسأل الإنسان - كقاعدة عامة - إلا عن الأفعال الصادرة منه شخصياً ، أما المسئولية التأديبية فتمتد في بعض الحالات لتشمل مسئولية الرئيس عن بعض المخالفات التى يرتكبها المرءوسين .

ويرى العميد الدكتور/ سليمان الطماوي : أنه إذا كانت هذه الفروق على درجة كبيرة من الوضوح ، وتؤكد استقلال كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية ، فإن ذلك لا يعني الانفصال بينهما وإنما هناك تأثير متبادل بينهما ، فالقانون التأديبي اصطبغ في كثير من الدول بالطابع القضائي ، وأن المشرع قد جعل من بعض الجرائم التأديبية جرائم جنائية تحت ضغط التطور الاجتماعي ، و دعا الإدارة إلى تقنين أخطاء الموظفين القابلة للتقنين في صورة لوائح الجزاءات .

ومن جانب آخر فقد بدأ تطور قانون العقوبات يتخلى تدريجياً عن أصوله الأولى القائمة على فكرة الانتقام والقصاص من المجرم ، ليتجه إلى تثقيف وتهذيب وعلاج المجرمين المرضى أو ضحايا المجتمع .

كما اتسعت سلطة القاضي ، ولم تعد مقصورة كما كان الشأن في الماضي على مجرد اختيار العقوبة المناسبة لمدى الجرم الثابت قبل المجرم . وهذا المعنى الحديث يلتقي إلى حد كبير مع العقوبة التأديبية التي لا تستهدف القصاص من الموظف ، ولكن تأمين سير المرفق العام الذي ينتمي إليه .

وإذا كانت النظرية المتوسطية قد لقيت تأييد الفقه ، فقد أعتنقتها كذلك المحكمة الإدارية العليا التى سلمت بوجود الاختلاف بين الجريمتين ، الذى يمكن رده إلى اختلاف المجتمع الذى ترتكب فيه كل من الجريمتين . ففى حين تقتصر الجريمة التأديبية على المجتمع الوظيفى فلا يتصور وقوعها إلا من موظف عام ، فإن الجريمة الجنائية يمكن وقوعها من أى شخص بصرف النظر عن مدى كونه موظف عام من عدمه، وإن كان ذلك لا يمنع من امتداد آثار كل منهما إلى الأخرى .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى - قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ ؛ وفي ذات الاتجاه الدكتور/ محمد عصفور، نحو نظرية عامة فى التأديب ، مرجع سابق ، ص ٩٦ ؛ الدكتورة / مليكة الصروخ ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

ومن جانب آخر فإن مشروعية الجريمة والعقوبة هي نقطة اختلاف جوهرية بين الجريمتين ، ففي حين حدد المشرع الجريمة الجنائية بأوصاف جامعة مانعة و ربط بينها وبين العقوبة المقررة ، فإن الجريمة التأديبية تقع في إطار مجموعة من الواجبات الوظيفية المفروضة على العامل ومجموعة من المحظورات التي يجب أن ينأى عنها وهي جميعاً لم ترد في القانون بنص جامع مانع .

ومن ثم فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه ولئن كان من المقرر اختلاف كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية ، إلا أنه لا مندوحة من التسليم بوجود ارتباط بينهما لا يقدح في ذلك الاستقلال . حيث قضت بأنه " ... ومن حيث أنه عن الوجه الثاني للنعي على قرار مجلس التأديب والذي يخلص في أن محاكمة المتهم عن واقعة جنائية لا تدخل في اختصاصه ، فإن هذا النعي مردود بدوره ذلك أنه إن كان من المسلم به في المسئولية التأديبية استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فإن قيام الارتباط بين المسئولية الجنائية و التأديبية لا يخل بذلك الاستقلال . فإذا ما أتحدت وقائع الأفعال المكونة لكليهما بحيث تكون لها ذات التكييف كجريمة جنائية وجريمة تأديبية في ذات الوقت ، فإن المحاكمة التأديبية عن ذات الفعل الذي له وصف جنائي كجريمة تأديبية لا تثريب عليه ، مادام أن الوصف الجنائي ليس محلاً للمحاكمة الجنائية بما يؤثر على المساءلة التأديبية ، ومادام يتوافر في الأفعال المكونة للجريمة الجنائية الوصف السليم للجريمة التأديبية في ذات الوقت ... " [1] .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص٩٧٦

النظم المختلفة للسلطة التأديبية

يقصد بإصطلاح السلطة التأديبية تحديد الجهة المختصة قانوناً بتوقيع العقوبات التأديبية المنطوية على الحرمان المؤقت أو الدائم من بعض أو كل المزايا الوظيفية ، متى ثبت إخلال الموظف بواجبات وظيفته ومقتضياتها .

وبذلك فإن السلطة التأديبية تمارس اختصاصها المنوط بها من خلال مرحلتين متعاقبتين من خلال إجراء نوع من التكييف القانوني للفعل المرتكب ، ثم يلي ذلك انتقاء الجزاء المشروع والملائم وتوقيعه على مرتكبه متى ثبت إخلاله بواجبات ومقتضيات وظيفته .

تختلف القواعد المنظمة للسلطة التأديبية فى مجال الوظيفة العامة من تشريع لآخر ، وهو اختلاف قد لا يقتصر على الجزئيات فحسب ، بل قد يمتد إلى أصول النظام التأديبى ذاتها . فالتشريع التأديبى شأنه شأن سائر التشريعات الأخرى يحكمه فى المقام الأول ظروف البيئة التى خلق ليطبق فيها وما يسودها من تقاليد وأيدلوجيات ، ولعل من أبرزها ما يتعلق بفلسفة العمل الوظيفى العام السائد فى الدولة والعلاقة بين العاملين وسلطاتهم الرئاسية ؛ وكذلك ما حققته الدولة من تقدم اقتصادى ورقى إجتماعى وانعكاسه على قواعدها القانونية بوجه عام .

فالوظيفة التأديبية لا تمارس إلا في إطار مبدأ الشرعية ، فلا يجوز لأي سلطة مهما كانت ومهما علا شأنها أن توقع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين طالما أن المشرع لم يخولها ذلك الحق أو ينيط بها هذا الاختصاص . ومن جانب آخر فإن السلطة التأديبية لا تملك أن تفوض غيرها في مباشرة هذا الاختصاص الأصيل إلا في إطار القوانين التي تنظم تفويض الاختصاصات ، كما لا يمكن أن يحل محل السلطة المختصة بالتأديب إلا من عينه المشرع [١].

غير أنه مهما تعددت صور النظم التأديبية فإنها لا تخرج عن أحد أنظمة ثلاثة هى الرئاسى وشبه القضائى والقضائى [٢] ، يتناولها الباحث فيما يلى فى ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول

النظام التأديبى الرئاسى

لقى النظام التأديبى الرئاسى تطبيقاً واسعاً فى الحياة العملية ، لا سيما خلال المراحل الأولى من نشأة القانون التأديبى للوظيفة العامة إلى الدرجة التى اعتبرت أغلب الأنظمة القانونية أن مصطلح " السلطة الرئاسية " يعد مرادفاً لمصطلح " السلطة التأديبية " . وذلك باعتبارها السلطة المنوط بها ضمان سير العمل بالمرافق العامة بانتظام واطراد ، وإن الرئيس الإدارى مسئول عن تحقيق الأهداف المتطلبة من المرفق العام .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٤١٥ .

(٢) دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسئولية السلطة العامة ، من أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، دراسة معدة بناء على اقتراح اللجنة المشكلة برئاسة الأستاذ / Van Poeli ، الترجمة العربية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يونيو سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٦٨ وما بعدها .

وبالرغم من ذلك فإن الأمر الآن على النقيض ، حيث اهتز عرش النظام التأديبى الرئاسى مع التطورات التى مر بها القانون التأديبى ، حتى أصبح هذا النظام أمراً استثنائياً فى أغلب التشريعات المقارنة ، ولعل من أبرز الدول التى ما زالت تتمسك بأهدابه هى المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية .

وسيعرض الباحث فيما يلى لتعريف النظام التأديبى الرئاسى وبيان أسانيده ، وتقدير هذا النظام .

الفرع الأول

تعريف النظام التأديبى الرئاسى وأسانيده

يُعرف النظام التأديبى الرئاسى بأنه تخويل السلطة الرئاسية العليا – منفردة - وظيفة توقيع العقوبات التأديبية بمختلف أنواعها ودرجاتها ، دون أن تشاركها فى ذلك أية جهة خارجة عنها سواء بتقديم رأى أستشارى فى المرحلة السابقة على توقيع العقاب أو بالتعقيب على القرار التأديبى فى المرحلة اللاحقة على توقيعه .

وفى ظل هذا النظام لا يتقيد الرئيس الإدارى بأية قيود عند ممارسة سلطته التأديبية ، وذلك للطابع الشخصى الذى كانت تقوم عليه الرابطة الوظيفية بينه وبين مرءوسيه ، وبوجه عام فإن النظام التأديبى الرئاسى يقوم على تغليب اعتبارات الصالح العام على المصالح الفردية للموظفين [1] .

فى ظل هذا النظام تختص السلطة الرئاسية دون غيرها بتقدير المخالفات التأديبية وتوقيع الجزاءات المناسبة – وفقاً لتقديرها - وذلك أياً كانت درجة جسامة كل من المخالفة والجزاء ، ودون أى تدخل سابق أو لاحق من أى جهة خارجية ، وهو ما يعد تطبيقاً صارماً وحرفياً لقاعدة تلازم السلطة والمسئولية .

ويستند أنصار النظام التأديبي الرئاسي وعلى رأسهم العميد الدكتور / سليمان الطماوى إلى الأسانيد الآتية [2] :

أ - أن الجريمة الإدارية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية فحسب ، بل إنها توزن وتقاس على أساس تقاليد إدارية مستقلة ، وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص مثل ظروف العمل ودرجة ثقافة كل من الموظف والجمهور ومرتبة الموظف فى السلم الإدارى ، ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه وهى كلها اعتبارات يتعذر معها على القضاة بحكم تكوينهم و بعدهم عن الإدارة الحكم عليها ، ومن ثم فيجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التى يتبعها الموظف المخطئ .

ب - أن انتزاع سلطة التأديب من يد الرئيس وقصر حقه على مجرد الاتهام يؤدى به إلى التردد فى استخدام هذا الحق ، لأن هيبته سوف تهتز إذا ما وجه اتهاماً إلى أحد مرءوسيه ، واتخذ ضده الإجراءات التأديبية التى قد تصل إلى حد وقفه عن العمل ثم بُرئ العامل أمام جهة التأديب المستقلة عن ذلك الرئيس الإدارى .

---

(١) راجع : العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية عشر ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٩ ، ص ٣٧٣ ؛ الدكتور / مصطفى عفيفى ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ٧٨ ؛ الدكتور / عبد الفتاح حسن ، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين فى التشريع المقارن والتشريع المصرى ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السابعة ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٥ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ص ٤١٦ ، ٤١٧ .

ج - أن فاعلية التأديب تستوجب أن يتسم بالحسم والسرعة ، وأن يتم فى ذات البيئة التى وقع فيها الخطأ ، ليتحقق أثره على أفضل نحو ممكن ، سواء بالنسبة إلى الموظف المخطئ أو بالنسبة إلى غيره ممن يعملون معه . فإذا عهد بالتأديب إلى جهة بعيدة عن الإدارة ، فإن كل تلك المعانى تهتز وتفقد قيمتها ، لأن التأديب سوف يتأخر ويأتى بعد أن تكون قد زالت آثار الخطأ ، فإذا وقعت العقوبة فإنها سوف تفقد فاعليتها .

د - من المسلم به أن التأديب لا يستهدف مجرد العقاب، وغرضه الأساسى ينحصر فى تمكين المرفق من أداء رسالته. ومن ثم فإن الإدارة حين تعاقب أحد الموظفين ، فإنها تضع فى اعتبارها أولاً الإحاطة بالظروف التى تم فيها الخطأ والتى مكنت الموظف من ارتكاب الخطأ أو على الأقل سهلت له ارتكابه وهذه الغاية تمثل أهم ما فى التأديب ، لأن سد الثغرات ومعالجة أوجه النقص فى الجهاز الإدارى ، أهم كثيراً من عقاب الموظفين المخطئين ، بالنظر إلى الحقيقة التى غدت من قبيل المسلمات فى الوقت الحاضر والقائمة على أن التنظيم السليم للعمل - وهو إجراء وقائى - يقلل كثيراً من فرص الخطأ ويحمى الموظف نفسه من التعرض لما يوجب التأديب .

هـ - من المسلم به أن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى التأديب ، بمعنى أنها تستطيع أن تصرف النظر عنه ، إذا قدرت وفقاً لظروف الموظف المخطئ ، أو لظروف العمل بالمرفق الذى وقع فيه الخطأ ، إن التأديب قد يؤدى إلى عكس المقصود منه . فى حين أنه لو عهد بالتأديب إلى جهة خارج الإدارة - ولا سيما القضاء - فإن سلطة التقدير المشار إليها سوف تختفى عملاً ، لأن المختص بالتأديب سوف يركز على الخطأ ذاته ، ولن تنال هذه الظروف بالرغم من أهميتها القصوى في العملية التأديبية ما هى جديرة به من اهتمام .

ويمكن أن نضيف إلى الأسانيد السابقة ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن " مناط ممارسة أعضاء السلطة الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية مرده إلى أصل طبيعى ثابت مؤداه وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على الوجه المحقق للمصلحة العامة ، والاعتراف لأعضائها بالحرية الكاملة فى اختيار معاونيهم ممن تتوسم فيهم صلاحية السعى نحو تحقيق هذا الهدف واستبعاد من لا ترى صلاحيتهم لذلك " (١) .

الفرع الثانى

تقدير النظام التأديبى الرئاسى

يمكن تقدير النظام التأديبى الرئاسى من خلال استعراض ما جاء به أنصاره من أسانيد ، كما يمكن - بالمقابل - الوقوف على مثالبه من خلال ما وجه إليه من نقد من أنصار المذهبين القضائى وشبه القضائى ويعرض الباحث فيما يلى لمزايا هذا النظام ثم نعقب ذلك ببيان مثالبه .

أولاً : مزايا النظام التأديبى الرئاسى .

يبنى أنصار هذا المذهب تأييدهم له على نقطتين أساسيتين ، تتعلق أولاهما باعتبارات الفاعلية ، والثانية باعتبارات الضمان وهما :-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ٧٧٨ .

أ - يعد النظام التأديبي الرئاسي ضرورة حتمية لتحقيق عنصر الفاعلية في المجال الوظيفي ، بالنظر لما يوفره من جزاءات فورية مباشرة يمكن إنزالها على الموظف المذنب في خلال فترة زمنية وجيزة من وقوع المخالفة ، في الوقت الذي لا تزال المخالفة التأديبية التي ارتكبها ماثلة في الأذهان ، الأمر الذي يحدث أثراً كبيراً في تحقيق المنع الخاص والردع العام وهو ما يتوافق أيضاً مع مقتضيات العدالة .

ب - كما يعد النظام التأديبي الرئاسي ضرورة حتمية لتحقيق عنصر الضمان في المجال التأديبي في ظل استحواذ السلطة الرئاسية على زمام المبادرة في تحريك الإجراءات التأديبية ضد الموظف المذنب ، وذلك كنتيجة طبيعية لقربها من ظروف وطبيعة كل من العمل الوظيفي والموظف محل المسئولية . الأمر الذي يمكنها من وزن الأمور بميزان دقيق يتيح لها معرفة مدى جدوى إنزال العقاب عليه أو العفو عنه تحقيقاً للصالح العام ، وهو ما لن تتمكن منه أي سلطة تأديبية أخرى حيث ستنظر فقط للاعتبارات الموضوعية والقانونية ، وهو ما قد يأتي بأثر عكسي على الصالح العام وانتظام العمل بالمرفق العام .

ثانياً : عيوب النظام التأديبي الرئاسي .

يوجه أنصار النظامين التأديبيين القضائي وشبه القضائي سهام نقدهم إلى النظام التأديبي الرئاسي ويمكن إجمال أوجه النقد تلك في النقاط التالية :

أ - أن الضمانات التي يدعي أنصار النظام التأديبي الرئاسي وجودها ما هي إلا وهم غير حقيقي ، إذ أن مخاطر تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية أمر وارد ولن يحد منه الرقابة اللاحقة سواء إدارية أو قضائية ، خاصة في ظل عدم حصر المخالفات التأديبية ، وعدم الربط بين تلك المخالفات وما يقابلها من عقوبات تأديبية .

ب - تخوف السلطة الرئاسية من ممارسة وظيفتها التأديبية لتفادي إثارة الرأي العام الوظيفي ضدها وعدم إفساد جو العمل ، وخشية إثارة التنظيمات العمالية والنقابية ضدها ، ومن ناحية أخرى خشية اهتزاز هيبتها نتيجة قيام السلطات القضائية بإلغاء ما سبق أن وقعته على موظفيها من عقوبات تأديبية في حالة الطعن فيها .

ج - عدم قدرة السلطة الرئاسية على تفهم الجوهر الحقيقي للتأديب الوظيفي والأهداف المرجوة منه ، حيث ينتاب تقديرها للعقاب التأديبي خلل جسيم يتمثل في الإفراط أو التفريط في الجزاء التأديبي ، الأمر الذي يلحق الضرر- في الحالتين - بالغاية المستهدفة من العملية التأديبية ، وهي ضمان سير العمل بالمرفق العام بانتظام واطراد .

د - إن انشغال أعضاء السلطة الرئاسية بممارسة الوظيفة التأديبية هو أمر يخرج عن اختصاصاتهم الوظيفية ، ويشتت جهدهم ما بين ممارسة كل من الوظيفتين الرئاسية والتأديبية .

هـ - إن تصدي السلطة الرئاسية لممارسة الوظيفة التأديبية بكافة عناصرها من إجراءات تحقيق واتهام وتوقيع العقاب على الموظفين ، يلقي بظلال كثيفة من الريبة والشك على حيدتها ، ويتعارض مع الشعور العام بالعدالة لوقوفها موقف الخصم والحكم في آن واحد ضد الموظف المثارة مسئوليته التأديبية . هذا وقد كشفت دراسات علم الإدارة عن رفض أغلب العاملين جعل سلطة الجزاء في يد شخص واحد مهما ارتفع مستواه الإداري ، وتفضيل عقد الاختصاص بالتأديب إلى هيئة أو جهة جماعية لأسباب تتعلق بعدالة تطبيق الجزاء [١].

---

(١) الدكتور/ عبد المحسن فهد الجسار ، الجزاء الإداري وتأثيره على دافعية الموارد البشرية ،المجلة العلمية لكلية التجارة جامعة الأزهر ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

المطلب الثاني

النظام التأديبي شبه القضائي

يحتل النظام التأديبي شبه القضائي مكانة متوسطة بين النظامين التأديبيين الرئاسي والقضائي ، فهو في جوهره خليط يجمع ما بين الخصائص المميزة لكلا منهما ، وفي هذا النظام فإن المشرع يخطو نحو كفالة بعض الضمانات للموظفين في مجال التأديب .

وسيعرض الباحث فيما يلي لتعريف النظام التأديبي شبه القضائي وأسانيده ، ولتقدير ذلك النظام على النحو التالي :

الفرع الأول

تعريف النظام التأديبي شبه القضائي وأسانيده

يتجه جانب من الفقه (1) إلى إن المراد بالنظام التأديبي شبه القضائي هو ذلك النظام الذي تختص فيه السلطة الرئاسية بتوقيع كافة أنواع العقوبات التأديبية على موظفيها وفقاً لتقديرها ، غير أنها تتقيد باستطلاع رأي هيئات جماعية مكونة من ممثلين لكل من جهة الإدارة وللموظفين ، سواء كان هذا الرأي ملزماً لها أو استشارياً . ومن ذلك يتضح أن " سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام ، من اختصاص السلطات الرئاسية ، ومع ذلك فيستلزم هذا النظام قبل توقيع الجزاء نهائياً ، استشارة هيئات تمثل فيها كل من الحكومة والموظفين بالتساوي ، فيطلب إليها النظر في الإجراءات ، واقتراح الجزاء و كقاعدة عامة لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الرئاسية ، ولا يلزمها في شئ " (2).

ويرى الباحث أن ذلك الفهم هو فهم غير دقيق لجوهر وطبيعة ذلك النظام ، فهو في حقيقته ما هو إلا صورة من صور النظام التأديبي الرئاسي ، غاية الأمر أنها تكفل قدراً أكبر من الضمانات للعاملين ، حيث أن السلطة الرئاسية هي التي تتولى إصدار قرار الجزاء ، فضلاً عن أن الهيئات الاستشارية تخلو من العنصر القانوني أو القضائي ، كما أن ذلك الرأي قد يكون استشارياً غير ملزم لجهة الإدارة . فالسلطة الرئاسية - في هذه الحالة – يكون لها الكلمة الأولى والأخيرة في العملية التأديبية لكونها هي التي بدأت الإجراءات ابتداء ، وهي التي تقرر في النهاية مدى براءة الموظف أو إدانته والعقوبة التي يستحقها (3).

فالراجح فقهاً هو أن المفهوم الصحيح للنظام التأديبي شبه القضائي يتبلور في قيام هيئات جماعية مستقلة عن السلطة الرئاسية وذات تشكيل إداري و قضائي مشترك ، وتضطلع تلك الهيئات بمهمة تحديد مدى ثبوت المخالفة التأديبية في حق العامل وتوقيع العقوبة الملاءمة من بين العقوبات المقررة ، دون أن يقتصر دورها عند حد اقتراح تلك العقوبة ، ومن خلال هذه الهيئات يتمتع العاملون بقدر من الضمانات على نحو يقارب أقرانهم من الخاضعين للسلطة التأديبية القضائية (4).

---

(1) من أنصار هذا المذهب : الدكتور / محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ ؛ الدكتور / محمد مختار عثمان ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ ؛ الدكتور / عمرو بركات ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ ؛ الدكتورة / زهوة عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسئولية السلطة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ . كما تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في بعض أحكامه منها : -

C.E .,15 -5-1974 , Syndicat National , Rec., p. 188

مشار إليه في: الدكتور /مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ٩٠ ، هامش رقم ٨١.

(3) Guy Braibant , op. cit., p. 370.

(٤) الدكتور / مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

وانطلاقاً من حرص الباحث على كفالة فاعلية الجزاء التأديبى لتحقيق الصالح العام وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، دون إهدار للضمانات الواجب كفالتها للعاملين لحمايتهم من تعسف الإدارة فى استخدام سلطتها التأديبية فى مواجهتهم . فإن الباحث يميل إلى تكوين مجلس خاص يتولى تأديب الموظفين يتم فيه تمثيل كافة العناصر المعنية بالمخالفة التأديبية ، مع توفير الضمانات المكفولة للموظفين في النظام القضائي . ومن ثم فإن التشكيل الأمثل لذلك المجلس - من وجهة نظر الباحث - هو : ممثل لجهة الإدارة ، ممثل للعاملين على أن يكون من ذات الكادر الوظيفى للعامل المحال للتأديب ويعلوه فى الدرجة الوظيفية ، وعنصر قانونى ، وأن تنعقد رئاسة المجلس لعضو من مجلس الدولة لا تقل درجته عن مستشار مساعد . ويصدر القرار التأديبى بأغلبية الأصوات ، وفى حالة التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس ، على أن يكون للسلطة الرئاسية الحق فى توقيع العقوبات الضئيلة والمتوسطة الجسامة .

ويجد النظام شبه القضائى سنده الأساسى فى استهدافه إقامة هيئات جماعية تختص بتحديد المخالفات التأديبية المنسوبة للموظف ، وكذلك توقيع العقوبة الملاءمة لها ، وذلك بغرض الجمع بين مزايا النظامين التأديبيين الرئاسى و القضائى ، والبعد عما وجه إليهما من سهام النقد .

الفرع الثانى

تقدير النظام التأديبى شبه القضائى

يستهدف النظام التأديبى شبه القضائى - كما ذكرنا - إقامة هيئات تأديبية تجمع بين مزايا النظام التأديبى الرئاسى والنظام التأديبى القضائى ، وذلك عن طريق الموازنة بين كليهما ، وهى موازنة غاية فى الدقة ولكنها عسيرة من الناحية العملية ، وترتبط بالقدر المناسب الذى يتم إتباعه من خصائص كل نظام ، وهو ما يعزو إليه تعدد صوره وتطبيقاته تبعاً لاختلاف القدر المأخوذ من كل نظام ، بما يكفل - من وجهة نظر المشرع - فاعلية عمل الإدارة ، ويوفر الضمان للعاملين ويقيهم من تعسف الإدارة ضدهم .

ولم يسلم ذلك النظام من النقد الموجه إليه من أنصار النظامين التأديبيين الرئاسى والقضائى ، والتى تنتج فى المقام الأول من عدم إمكان الوقوف على الموازنة الدقيقة بين النظامين التأديبيين المتقابلين ، وتتلخص أوجه النقد فى نقطتين أساسيتين هما :

١ - الزيادة المفرطة فى أعداد المجالس الجماعية التى تم إنشاؤها فى إطار ذلك النظام ، الأمر الذى ترتب عليه غلبة طابع التطويل على إجراءاتها ، ومضى فترة زمنية طويلة ما بين اكتشاف المخالفة التأديبية وبين توقيع الجزاء على الموظف المذنب أو ثبوت براءة ساحته مما نسب إليه من جرم .

ويمكن التغلب على ذلك النقد عن طريق عدم التوسع فى إنشاء تلك المجالس ، وتقرير فترة زمنية مناسبة لتأجيل جلسات انعقاد تلك المجالس .

٢ - صعوبة تحقيق التوازن الدقيق بين فاعلية الإدارة وضمانات الموظفين لسيادة العناصر الإدارية فى تشكيلها ، وعدم وجود عنصر قانونى أو قضائى فيها فى اللجان التى يتم استطلاع رأيها قبل توقيع العقوبة التأديبية .

وقد سبق إيضاح أن المفهوم المتقدم ما هو إلا صورة من صور النظام الرئاسى ، ولا يندرج فى إطار النظام شبه القضائى ، وقد أقترح الباحث تشكيلاً متوازناً لتلك المجالس بشكل يكفل تمثيل كافة العناصر المعنية بالمخالفة التأديبية ، ويوفر الضمان للموظفين مع الحفاظ على فاعلية الإدارة.

المطلب الثالث

النظام التأديبى القضائى

يمثل النظام التأديبى القضائى نهاية حلقات التطور المعاصر لهذه السلطة التأديبية التى بدأت فى أول عهدها ذات طابع رئاسى بحت ، ثم تطورت إلى النظام التأديبى شبه القضائى الذى استهدف إنشاء هيئات جماعية مستقلة تشارك السلطة الرئاسية فى تقدير ثبوت المخالفة التأديبية وتوقيع العقوبة المناسبة لها ، وواصل النظام التأديبى تطوره فأخذت بعض التشريعات بالنظام التأديبى القضائي ، والذى فى ظله تصبح كافة الإجراءات المتعلقة بالتجريم أو العقاب تماثل نظيرتها القائمة فى المجال الجنائى ، ويقتصر دور السلطة الرئاسية فى التأديب على توقيع العقوبات التأديبية ضئيلة الجسامة .

وسيعرض الباحث فيما يلى تعريف النظام القضائى وأسانيده ، وكذلك تقدير ذلك النظام على النحو التالى :

الفرع الأول

تعريف النظام التأديبى القضائى وأسانيده

يُعرف النظام التأديبى القضائى بأنه ذلك النظام الذى تضطلع فيه جهة قضائية مستقلة بسلطة التكييف القانونى للمخالفات التأديبية وتوقيع العقوبات الملاءمة لها أيا كانت درجة جسامتها ، ويتوفر للعاملين - من خلالها- كافة الضمانات المقررة فى النظم القضائية [1] ويتطلب هذا النظام فصلاً مطلقاً وكاملاً ما بين السلطة التى تتولى تحريك الدعوى التأديبية سواء كانت هيئة مستقلة كالنيابة الإدارية أو كانت تابعة للسلطة الرئاسية ، وبين الهيئة القضائية التى تتولى التكييف القانونى للمخالفات التأديبية وتوقيع العقوبات . و يستوى فى هذه الحالة أن يكون القاضى المختص بإنزال العقاب التأديبي على العامل المخالف يمارس هذه الولاية كولاية تبعية ، كأن يكون هو في الأساس قاضي جنائي ويمارس القضاء التأديبي تبعاً لاختصاصه الجنائي الأصيل على النحو المعمول به في السويد ، أو أن يتم إنشاء قضاء تأديبي متخصص من درجة واحدة أو درجتين يناط به نظر الدعاوى التأديبية والفصل فيها وذلك على النحو المعمول به فى ألمانيا ومصر [2] .

و فى فرنسا يطبق هذا النظام بالنسبة للمستشارين Magistrats du siège حيث ينعقد مجلس القضاء الأعلى - بهيئة محكمة - برئاسة رئيس محكمة النقض للفصل فى مخالفاتهم التأديبية، وأحكامه فى هذا الشأن يجب أن تكون مسببة وتخضع لرقابة النقض من مجلس الدولة . الذى رفض التقيد بالمفهوم الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات فأقر لنفسه بحق الرقابة على التكييف القانونى

(١) فى الفقه المصرى : العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٠٧ ، الدكتور / عمرو بركات ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ ، الدكتور / محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .
(٢) الدكتور / مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

للوقائع المنسوبة إلى القاضى حتى لو ارتكبها أثناء أو بمناسبة ممارسته لوظيفته ، أو كان الإجراء المتخذ ضد القاضى (اللوم) لا يندرج فى عداد العقوبات المقررة قانوناً (١).

كما يخضع لهذا النظام كذلك أساتذة التعليم العالى Professeurs de l` enseignement supèrier حيث يتم الفصل فى مخالفاتهم التأديبية من خلال القسم التأديبى فى مجلس الجامعة الذى يتم انتخاب رئيسه وأعضائه بطريق الاقتراع السرى من بين كل الأساتذة الأعضاء بمجلس الجامعة ، حيث يتولى الفصل فى الوقائع الواردة بقرار الإحالة الصادر من رئيس الجامعة . كما يختص أيضاً بالفصل فى الأخطاء التأديبية التى يرتكبها المحال أمامه خلال جلسات التحقيق أو الحكم (٢). و الحكم الصادر منه يمكن الطعن فيه بطريق الأستئناف en appel أمام المجلس الأعلى للتعليم الوطنى Le conseil supèrier de l` Education nattionale الذى يمارس السلطات المعتادة لقاضى الاستئناف ،الذى يخضع بدوره لرقابة النقض Cassation من مجلس الدولة (٣).

يستند هذا النظام إلى عدة مبررات يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - أن وظيفة توقيع العقوبات عامة بما فيها العقوبات التأديبية هى من صميم عمل القضاء ، فضلاً عن أن اعتناق النظام التأديبى القضائى يحول دون تشتيت جهد كبار الموظفين ما بين ممارسة عملهم الإدارى وبين ممارسة الوظيفة التأديبية .

٢ - إن تبنى النظام التأديبى القضائى يوفر الضمان للعاملين من أخطار تعسف السلطة الرئاسية فى استخدام سلطتها التأديبية ضدهم ، كما يشعرهم بالعدالة والطمأنينة نظراً لما تتمتع به السلطة القضائية من استقلال وحيدة . كما يؤدى من ناحية أخرى إلى إضفاء مزيد من الفاعلية على العملية التأديبية حيث إنها لا تستشعر الحرج أو الخوف من توقيع العقوبات التأديبية شديدة الجسامة ، ولا تخشى فى ذلك إثارة التنظيمات العمالية والنقابية .

٣ - إذا كان تبنى النظام التأديبى الرئاسى يتوافق مع المرحلة الأولى من تطور قانون الوظيفة العامة ويكفل سير العمل فى المرافق العامة بانتظام واطراد . غير أنه فى ظل ما طرأ على ذلك القانون من تطورات ، وارتفاع الأصوات المطالبة بكفالة عنصر الضمان للعاملين فى مواجهة السلطة التأديبية على النحو المستقر أمام المحاكم الجنائية ، نظراً للطبيعة الخاصة للوظيفة العامة التى تحتم إحاطة توقيع العقوبات التأديبية خاصة الجسيمة منها والشديدة الجسامة بالعديد من الضمانات التى تكفل توفير الاطمئنان فى نفوس العاملين دون إخلال بفاعلية سير العمل الإدارى .

٤ - أن النظام القضائى يسهم بفاعلية في إنشاء وإرساء قواعد القانون الإجرائي التأديبى وذلك من خلال المبادئ القانونية التي يقرها وتتواتر عليها أحكامه لتشمل كافة مراحل العملية التأديبية دون أن تقتصر على مرحلة المحاكمة معوضاً بذلك غياب التقنين التشريعي لتلك الإجراءات (٤).

---

(1) C.E., 1-12-1972 , Delle Obrègo , Rec . p.751;D. 1973.190, note Robert ; C .E., 14 -3-1975 , Rousseau , Rec . p., 194 ; C .E., 16-1-1976 , Dujardin et Menez ,Rec . p.44. و راجع كذلك فى الفقه الفرنسى Serge Salon , Jean -Charles Savignac, op. cit. , p280et s.

(2) C.E., 26-4 -1974 , sieur Charbonnier , A.J.D.A . 1974, p.444. مشار إليه فى Serge Salon , Jean -Charles Savignac, op. cit. , p 280.

(3) Serge Salon , Jean -Charles Savignac, op. cit. , p.p 281, 282.

(٤) الدكتور / مصطفى عفيفى ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

الفرع الثانى

تقدير النظام التأديبى القضائى

بعد أن عرض الباحث لتعريف النظام التأديبى القضائى وأسانيد الفقه المنادى باعتناقه، فإننا ننتقل لبيان مزايا ذلك النظام وما ينسب له من عيوب. وينطوى ذلك النظام على العديد من المزايا التى تبنى على نقطتين أساسيتين وهما :

١ - يوفر النظام التأديبى القضائى كافة الضمانات للعاملين محل المساءلة التأديبية خلال كافة مراحل العملية التأديبية { التحقيق ، الاتهام ، المحاكمة } على النحو المعمول به فى النظام الجنائى . حيث يكفل ذلك النظام للعامل حق العلم بالاتهامات المنسوبة إليه والإطلاع على ملف التحقيق وأقوال الشهود والاستعانة بمحام ، كما يجب أن تصدر الأحكام التأديبية مُسببة .

٢ - إن تبنى النظام التأديبى القضائى هو السبيل الأمثل لسد النقص فى القانون التأديبى والتغلب على عدم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر ، وذلك عن طريق تبنى المشرع للقواعد والمبادئ التى استقر عليها القضاء فى هذا المجال وتقنينها .

وبالرغم من وجاهة الأسانيد التى استند إليها أنصار المذهب التأديبى القضائى ، فإنه لم يسلم من أوجه النقد التى وجهها إليه أنصار كل من المذهبين التأديبى الرئاسى وشبه القضائى والتى يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - أن تبنى النظام التأديبى القضائى ، وما يصاحبه من ضمانات عديدة للعاملين فى مواجهة السلطة التأديبية قد يترتب عليه أثر عكسى على المصلحة العامة ، والمتمثل فى عدم حرص العاملين على سير العمل فى المرافق العامة بانتظام واطراد ، نتيجة لاستهانتهم بما قد توقعه عليهم السلطات الرئاسية من عقوبات وطمعهم من ناحية أخرى فى إثارة شفقة وعطف السلطات التأديبية القضائية وطول إجراءات التقاضى أمامها.

٢ - يعاب على النظام التأديبى القضائى ابتعاد القضاة عن العمل الإدارى وعدم إلمامهم بظروفه وملابساته ، مما يجعل أحكامهم تفتقد حسن التقدير والملاءمة كنتيجة حتمية لبناء تلك الأحكام على الاعتبارات القانونية دون الأخذ فى الاعتبار لتلك الاعتبارات العملية وما قد يحيط بالمخالفة التأديبية من ظروف مشددة أو مخففة .

٣ - يعاب على النظام التأديبى القضائى بطء إجراءاته وتشعبها وما يتصف به القضاة بطبيعتهم من حيطة وحذر وتأنى فى فحص الوقائع وإصدار الأحكام ، الأمر الذى يترتب عليه انقضاء فترة زمنية طويلة ما بين اكتشاف المخالفة التأديبية وبين توقيع العقاب التأديبى على الموظف المذنب ، مما يهدر فاعليته ويحول دون تحقيق الردع العام .

ويرى الباحث عدم إمكانية الاعتماد على الانتقادات الموجهة إلى النظام القضائي للتخلي عنه واعتناق النظام الرئاسي ، إذ يمكن الرد عليها بإيجاز شديد بأن إهدار الضمانات المقررة للعاملين أو التسرع في توقيع الجزاءات سيهدد الغايات المرجوة من العملية التأديبية ، فضلاً عن أن ابتعاد القضاة عن العمل الإداري وعدم إلمامهم بظروفه وملابساته يمكن التغلب عليه عن طريق اضطلاع جهة الإدارة ببيان الاعتبارات العملية أمام هيئة المحكمة خلال مرحلة المرافعة .

وبعد استعراض النظم المختلفة للتأديب وتقدير كل نظام فإنه يتضح لنا أن النظام الأوفق في التأديب سيكون هو النظام شبه القضائي ، باعتبار أن كلاً من النظامين الآخرين لن يحققا التوازن

المنشود بين عنصري الفاعلية والضمان وأن هذا النظام يوازن بين هذين الاعتبارين مراعياً الاعتبارات العملية المحيطة بالمخالفة التأديبية دون إهدار الضمانات المقررة للعامل .

الباب الأول

الطبيعة القانونية لمجالس التأديب ونظامها العام

الباب الأول

الطبيعة القانونية لمجالس التأديب

ونظامها العام

تمهيد

تتعدد النظم التأديبية المعمول بها فى التشريعات الوظيفية المختلفة ، وفى بعض الأحيان تتعدد هذه النظم داخل الدولة باختلاف الفترة الزمنية وتعاقب التشريعات الوظيفية ، كما قد يحدث هذا التعدد داخل المنظومة التشريعية التأديبية الواحدة . وهو ما نراه فى مصر حيث أناط المشرع بالسلطة الرئاسية تأديب العاملين ومجازاتهم على المخالفات التى يرتكبونها بيد أنه قصر توقيع العقوبات شديدة الجسامة كالفصل على المحاكم التأديبية ، والتى تملك أيضاً توقيع العقوبات الأدنى على المحالين . واختص بعض طوائف العاملين من ذوى الكادرات الخاصة بنظام تأديبى يغاير النظام المقرر للعاملين بالكادر العام ، حيث أناط بمجالس تأديب مشكلة على نحو محدد قانوناً النظر فى المخالفات المنسوبة إليهم . كما نجد نظاماً مشابهاً لذلك فى فرنسا حيث تختص السلطة الرئاسية بتأديب الموظفين ، بيد أنها تتقيد قبل توقيع بعض أنواع العقوبات التأديبية باستشارة اللجنة الإدارية المشتركة ، فى حين تنفرد بعض الطوائف من ذوى الكادرات الخاصة بنظم تأديبية خاصة كرجال التعليم والقضاء .

وقد احتدم الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب ، وما إذا كانت قرارات إدارية أو أحكام قضائية ، وهو ما انعكس بدوره على قضاء مجلس الدولة ، حيث تضاربت أحكام المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن حتى حسمت الدائرة المشكلة وفقاً للمادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الخلاف (١) .

ويثور التساؤل حول مدى مشروعية نظام مجالس التأديب ، وعما إذا كان يتعارض مع الحق الدستورى فى اللجوء إلى القاضى الطبيعى ، وهو ما لا يمكن الوقوف عليه إلا بعد إيضاح هذا المبدأ المقرر ، وما قد يرد عليه من استثناءات تعد انتهاكاً له وانتقاصاً منه .

ومن جانب آخر ، فإنه يكون من المتعين إلقاء الضوء على التحقيق التأديبى من حيث شكلياته المتطلبة وضماناته المقررة ، وذلك باعتبار أن هذا التحقيق هو بداية العملية التأديبية ، والتى بدونها أو بالإخلال بها لا يستقيم الجزاء التأديبى ويلى التحقيق مرحلة أخرى لا تقل عنها فى الأهمية وهى مرحلة الإحالة إلى مجلس التأديب ، إذ يترتب على هذه الإحالة العديد من الآثار الوظيفية الهامة التى يجب معها تحديد متى يكون العامل محالاً إلى مجلس التأديب على وجه الدقة ، وذلك حتى يمكن ترتيب وإعمال الآثار المشار إليها .

فضلاً عن أن عمل مجالس التأديب يحكمه العديد من القواعد التى تنظم سلطاته واختصاصاته وإجراءاته ، وذلك من حيث تقيده بقرار الإحالة من حيث الوقائع والأشخاص المحالين ، وحق مجلس التأديب فى التصدى لوقائع جديدة لم ترد فى قرار الإحالة ، وكذلك حريته فى تكوين عقيدته وسلطته فى إجراء تحقيق فى الوقائع المطروحة أمامه . وهو ما سيعرض له الباحث على النحو التالى :

الفصل الاول : التطبيقات المعاصرة لمجالس التأديب وطبيعتها القانونية .

الفصل الثانى : النظام العام لعمل مجالس التأديب .

---

(١) حكمها الصادر فى ١٩٨٥/١٢/١٥ والذى سنعرض له تفصيلا فى المبحث الثانى من هذا الباب .

الفصل الأول

التطبيقات المعاصرة لمجالس التأديب

وطبيعتها القانونية

الفصل الأول

التطبيقات المعاصرة لمجالس التأديب وطبيعتها القانونية

تمهـيد

بصدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية أصبحت القاعدة العامة فى المجال التأديبى هى اختصاص المحاكم التأديبية بالنظر فى المساءلة التأديبية للعاملين بالجهاز الإدارى بالدولة والقطاع العام . بيد أن هذه القاعدة يرد عليها العديد من الإستثناءات والمتمثلة فى انحسار هذا الاختصاص عن بعض العاملين من ذوى الكادرات الخاصة ، الذين يشكلون قطاعاً عريضاً من صفوة العاملين بالدولة نظراً للطبيعة الخاصة لوظائفهم ، والتى قد يترتب عليها التدقيق فى إجراءات محاسبتهم تأديبياً وتنظيمها على نحو مغاير للعاملين بالكادر العام .

وقد ترتب على استمرار الأخذ بنظام مجالس التأديب بالنسبة لبعض العاملين من ذوى الكادرات الخاصة ، إثارة العديد من التساؤلات حول الطبيعة القانونية لتلك المجالس ، وما إذا كانت القرارات الصادرة عنها تعد قرارات إدارية أو أحكاماً قضائية . ومدى اعتبار وجود تلك المجالس حرماناً للمخاطبين بأحكامها من اللجوء لقاضيهم الطبيعى وفقاً للقواعد الدستورية المقررة .

و يعرض الباحث فى هذا الفصل لبيان مدى الأخذ بنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادرات الخاصة ، وتطور الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء مجلس الدولة فى ظل التشريعات الوظيفية المتعاقبة ، وهو موضوع له أهمية خاصة فى الواقع العملي من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعون فى تلك القرارات . كما سيتم فى ختام هذا الفصل بيان مفهوم القاضى الطبيعى ، وعما إذا كان نظام مجالس التأديب يشكل قيداً عليه ، وذلك فى ثلاثة مباحث متتالية على النحو التالى :

المبحث الأول : اتساع نطاق الأخذ بنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادرات الخاصة .

المبحث الثانى : تطور الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب .

المبحث الثالث : مبدأ القاضى الطبيعى وعلاقته بنظام مجالس التأديب .

على أن يسبق ذلك مبحث تمهيدى لاستعراض نظام مجالس التأديب فى فرنسا ومصر .

مبحث تمهيدي

مجالس التأديب فى فرنسا و مصر

يحتل نظام مجالس التأديب مكانة هامة فى المنظومة التأديبية فى كل من مصر وفرنسا على حد سواء ، فقد كان من أثر الأخذ بهذا النظام فى فرنسا هدم الطابع الشخصي للتأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، وفى مصر كان هذا النظام يشكل حجر الزاوية فى العملية التأديبية فى كافة قوانين التوظف فى الفترة السابقة على إنشاء المحاكم التأديبية . وهو ما سيعرض له الباحث فى مطلبين متتاليين على النحو الآتى :-

المطلب الأول :- الإطار العام لنظام مجالس التأديب فى فرنسا .

المطلب الثانى :- التطور التشريعي لنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادر العام فى مصر .

المطلب الأول

الإطار العام لنظام مجالس التأديب فى فرنسا

تضطلع السلطة الرئاسية فى فرنسا بسلطة توقيع كافة الجزاءات التأديبية على الموظفين التابعين لها ، فلها أن توقع عقوبتى الإنذار واللوم على الموظف المخطىء دون أن تتقيد فى ذلك بالرجوع إلى أى جهة أخرى ، إلا انه عند توقيع أى عقوبة أخرى بخلاف هاتين العقوبتين فإنه يتعين عليها الرجوع أولاً إلى اللجنة الإدارية المشتركة بهيئة تأديبية لإستطلاع رأيها بشأن موضوع المخالفة والعقوبة التأديبية .

أولاً :- تشكيل وإختصاص مجلس التأديب فى فرنسا .

ينعقد مجلس التأديب تحت مسمى اللجنة الإدارية المشتركة ، وهى تتكون من عدد متساوى من ممثلى الإدارة الحكومية وممثلى الطائفة الوظيفية التى ينتمى إليها الموظف محل المؤاخذة التأديبية .حيث يتم تعيين ممثلى الإدارة بقرار من الوزير المختص ، فى حين يتم إنتخاب باقى الأعضاء لمدة ثلاث سنوات بطريق الإقتراع السرى .

ويعد إشتراك الممثلين المنتخبين عن العمال فى عضوية اللجنة الإدارية المشتركة من الضمانات الجوهرية التى قررها المشرع لصالح جميع موظفى الدولة ، كما يمكن أن يكون رئيس مجلس التأديب هو الرئيس الإدارى للموظف محل المؤاخذة التأديبية بشرط مراعاة الحيدة التامة Impertialité necessaire وعدم وجود عداوة animmasite بينهما [1].

ويكون طلب الرأى بواسطة تقرير من السلطة التأديبية يبين الأخطاء المنسوبة إلى الموظف وظروف أرتكابها ، وينعقد المجلس بدعوة من رئيسه ولا يكون الانعقاد صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع عدد الأعضاء وفى حالة عدم اكتمال النصاب القانونى ترسل دعوة جديدة للإنعقاد فى خلال

---

(1) C.E., 22 - 4 - 1966 , Fédération nationale des syndicates de police de France et d'outre - Mer , Rec., p.274; C.E., 11 -7 -1957 , Tordo , Rec., p. 431.

ثمانية أيام ويكتفى بحضور نصف عدد الأعضاء لصحة الإنعقاد فى هذه الحالة ، ويمكن للموظف المعنى طلب سماع شهود و تقديم دفاعه بنفسه أو بواسطة محامى [١] . وذلك ما لم يكن وجود المحامى يتعارض مع عمل اللجنة والملاحظات التى يقدمها المحامى تعفى من سماع الموظف المعنى [٢] .

ويشترط لصحة المداولة التى يجريها المجلس التأديبى حول موضوع المخالفة والعقوبة التأديبية أن تتم بين الأعضاء فى إطار من الحيدة المطلقة من كافة اعضاء اللجنة وبصرف النظر عن إنتمائهم الوظيفى ، وجلسات المجلس غير علنية وتصدر الآراء بأغلبية الأصوات وفى حالة تساوى الأصوات وعدم وجود نص يرجح الجانب الذى صوت له الرئيس يفسر التساوى لصالح الموظف ، ويمكن للمجلس - عند الحاجة - أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلى بشان المخالفة ، وقرار المجلس يجب أن يكون مسبباً وأن يبين براءة الموظف أو العقوبة التى يستحقها فى حالة الإدانة [٣].

وبوجه عام فلا تخضع السلطة الرئاسية لقيد وجوب إستشارة اللجنة الإدارية المشتركة بهيئة تأديبية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة سواء فى القانون العام للتوظف أو فى القوانين الوظيفية للكادرات الخاصة [٤].

كما تتحلل السلطة التأديبية من هذا القيد - بالرغم من النص عليه قانوناً - إذا قام الموظف بإرادته المنفردة ودون مبرر قانونى بقطع الرابطة الوظيفية التى تربطه بالدولة الأمر الذى يسقط الضمانات التأديبية التى يتمتع بها [٥] . و يمكن للحكومة أن تصدر مرسوم يوقف الضمانات التأديبية المقررة قانوناً فى حالات الظروف الطارئة التى لايمكن معها إعمال تلك الضمانات وذلك تحت رقابة مجلس الدولة [٦] . أو فى حالات الإضراب غير المشروع ماعدا فى حالتى تنزيل الرتبة والعزل من الوظيفة فيتعين إستطلاع رأى مجلس التأديب قبل توقيع أى منهما .

ثانياً :- الطبيعة القانونية لمجالس التأديب فى فرنسا.

لا يختص مجلس التأديب (اللجنة الإدارية المشتركة) فى فرنسا بتوقيع العقوبات التأديبية ، إذ يقتصر دوره على إصدار رأى إستشارى غير ملزم للسلطة الرئاسية بشأن العقوبة التأديبية المزمع توقيعها على الموظف المخطئ ويستثنى من ذلك حالة توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم حيث يمكن توقيعها بدون الإلتزام بالحصول على هذا الرأى .

ولئن كان رأى مجلس التأديب هو محض رأى إستشارى يفتقد للقوة الإلزامية إلا إنه يتمتع بقوة أدبية كبيرة فغالباً تلتزم السلطات الرئاسية بالرأى الذى أنتهى إليه مجلس التأديب ، نظراً لإلتزامها بتسبيب قرارها التأديبى المخالف لرأى المجلس فضلاً عما يمكن أن يجلبه ذلك عليها من إثارة النقابات العمالية ضدها ، خاصة وإن بعض أحكام مجلس الدولة أنتهت إلى عدم جواز قيام السلطة

(1) Serge Salon , Jean – Charles Savignac , op. cit ., p .p. 257, 258 .
(2) Elaine Ayoub , op. cit ., p .264
(3) Elaine Ayoub , op. cit ., p .264 .
(4) C.E.,20 -3 -1951 , Michel , R.D.P., 1952, p. 507 ; C.E., 18-5-1960 , Dame Gossay , R. D. P. , 1960 ,p., 1071.
(5) C.E., 21-4 - 1950 , Gicquel , Rec ., p.225.
(6) C.E., 23-10-1964 , D' Oriano , Rec., p. 486 ;C.E.,7-1-1955 , Andriamiseza , Rec., p.13 .

الرئاسية بتوقيع عقوبات تأديبية أكثر جسامة من تلك التي إقترحها مجلس التأديب ما لم يوجد نص قانوني يبيح ذلك [1] .

وفي حالة صدور القرار التأديبي بالمخالفة لرأى مجلس التأديب فإنه ويمكن للموظف الطعن فيه بالإلغاء أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة - بعد موافقة مجلس التأديب - خلال شهر من تاريخ إعلانه بهذا القرار، وهذا الطعن لا يوقف تنفيذ العقوبة ويقتصر أثره على وقف مدة الطعن القضائي لحين صدور قرار الوزير المختص بشأن توصية المجلس الأعلى[2].

ويمكن للموظف محل المؤاخذة التأديبية الطعن بالإلغاء لعيب مخالفة القانون أمام مجلس الدولة في قرار السلطة بمجازاته بعقوبة تتجاوز الإنذار واللوم دون الحصول على الرأى الإستشاري المسبق لمجلس التأديب .

المطلب الثاني

التطور التشريعي لنظام مجالس التأديب

بالنسبة للكادر العام في مصر

قبل دراسة نظام مجالس التأديب بالنسبة للكادرات الخاصة ، فإنه يكون من المتعين إلقاء الضوء على تطورها التشريعي في الكادر العام ، فقد كانت السمة الغالبة في قوانين التوظف حتى عام ١٩٥٨هي اختصاص السلطة التأديبية بتوقيع عقوبتي الإنذار والخصم من المرتب - في حدود معينة - وقصر الاختصاص بتوقيع باقي العقوبات على مجالس التأديب .

ففي ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ كانت السلطة الرئاسية تختص بتوقيع عقوبتي الإنذار والخصم من المرتب بما لا يزيد عن خمسة وأربعين يوماً في السنة الواحدة ، وبما لا يتجاوز خمسة عشر يوماً في كل قرار تأديبي . أما العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من مجالس التأديب . والتي كانت تنقسم إلى ثلاثة أنواع أولها : مجلس التأديب العادي والذي كان يختص بمحاكمة موظفي الدرجة الثالثة وما يعادلها فما دون ذلك عن المخالفات المالية والإدارية ، ويرأس المجلس موظف لا تقل درجته عن الدرجة الأولى من الوزارة المختصة ويشترك في عضويته نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين تبعاً لنوع المخالفة المرتكبة ، ولا تقل درجته عن الدرجة الثانية أو ما يعادلها ، ويتم تشكيل المجلس بقرار من الوزير المختص من أعضاء أصليين واحتياطيين لمدة سنة قابلة للتجديد وذلك بالتنسيق مع الجهات المعنية ، ويشكل المجلس من دائرة أو أكثر [3] .

وثاني هذه المجالس هو مجلس التأديب العالي الذى يختص بالمحاكمة التأديبية لموظفي الدرجات الثانية والأولى ومدير عام وما يعادلهم عن المخالفات المالية والإدارية ، كما يختص مجلس

---

(1) C.E., 23-1-1939 , Commune de perfail , Rec .,p. 33 ; C.E., 18-1-1963, Perreur , S. 1963 , p. 119 .

(2)Elaine Ayoub , op. cit ., p .264 ; Serge Salon , Jean – Charles Savignac , op. cit ., p .277 .

(٣) راجع المادة ٨٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

التأديب العالي بنظر الطعون الاستئنافية في القرارات الصادرة عن مجلس التأديب العادي ، ويرأس المجلس وكيل مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين أو أحد المستشارين ، وعضوية موظف من ديوان الموظفين أو من ديوان المحاسبة تبعاً لنوع المخالفة على ألا تقل درجته عن الدرجة الأولى ، وموظف من الوزارة أو الهيئة المختصة لا تقل درجته عن الدرجة الأولى ، وفى جميع الأحوال يجب ألا تقل درجة العضو عن درجة الموظف المحال للتأديب . ويختار كل من الوزير المختص ورئيس ديوان المحاسبة ورئيس ديوان الموظفين أعضاء المجلس الأصليين والاحتياطيين لمدة سنتين قابلتين للتجديد ، وإذا تعدد الموظفون المسئولون عن المخالفة أو المخالفات المرتبطة واختلفت المجالس التأديبية التى يتبعونها انعقد الاختصاص بمحاكماتهم جميعاً للمجلس المختص بمحاكمة أعلاهم درجة . وتسرى على المجلس قواعد التنحى وطلب الرد الواردة فى قانون المرافعات ، ولا يكون انعقاد مجلس التأديب صحيحاً إلا إذا حضره جميع الأعضاء وتصدر قراراته بالأغلبية ، وتكون قراراته مسببة وموقعة من الرئيس والأعضاء ، وتكون قرارات مجلس التأديب العالى نهائية سواء كانت حضورية أو غيابية (١).

وثالث هذه المجالس هو مجلس التأديب الأعلى والذي يختص بمحاكمة وكلاء الوزارات والوكلاء المساعدين ومن فى رتبتهم أو أعلى ويرأسه وزير العدل ، وعضوية مستشار بمجلس الدولة ، ورئيس ديوان الموظفين إذا كانت المخالفة إدارية. أو النائب العام ورئيس ديوان المحاسبة إذا كانت المخالفة مالية ، ووكيل وزارة يختاره الموظف فإذا لم يقم باختياره خلال الأجل الممنوح له عينه له وزير العدل أو من يقوم مقامه (٢) .

وبصدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فقد عدل المشرع عن النهج السابق ، واستبدل بنظام المجالس التأديبية نظام المحاكم التأديبية ، مستهدفاً من ذلك تلافى العيوب التى كشف عنها التطبيق العملى للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمتمثلة فى تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة وبطء إجراءات المحاكمة وغلبة العنصر الإدارى فى تشكيل مجالس التأديب . ولذلك قصر المشرع المحاكم التأديبية على محكمتين كما ألزم المحاكم التأديبية بالفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها على وجه السرعة وأن تتولى سكرتارية المحكمة إخطار صاحب الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع أوراق التحقيق .

ومن ناحية أخرى فقد حرص المشرع على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية لتوفير قدر أكبر من الضمانات للموظفين لما يتمتع به القضاء من حصانة وضمانات ، وكذلك صرف كبار موظفى الدولة إلى أعمالهم الأساسية وهى إدارة المرافق العامة الموكلة إليهم ، أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم (٣). وهو نفس النهج الذى سار عليه المشرع فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

غير أن ذلك العدول التشريعى عن المنهج المتقدم لم يترتب عليه تلاشى نظام مجالس التأديب ، بل إنه مازال يحتل مكانة متميزة على الساحة القانونية بالنسبة للكادرات الخاصة.

(١) راجع المواد ٨٦ / أ ، ٨٦ مكرر ثانياً ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١ ، ٩٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و تعديلاته .
(٢) راجع المادة ٩٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .
(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

المبحث الأول

اتساع نطاق الأخذ بنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادرات الخاصة

تمهـيد

إذا كان الأصل العام هو خضوع جميع العاملين فى الوظائف العامة لنظام موحد لشئونهم الوظيفية ومنها التأديب ، إلا أن المشرع استثنى من ذلك الأصل بعض طوائف من الموظفين فأختصهم بنظم وظيفية خاصة تنظم كافة شئونهم الوظيفية ومن ضمنها التأديب ، ولا يُرجع إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة بشأنهم إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى النظم الوظيفية الخاصة . وإذا وجد ذلك النص كما فى التأديب يجب إعطاؤه الأولوية فى التطبيق ، باعتبار أن الاختصاص بالتأديب بما يتضمنه من تشكيل خاص يعتبر من النظام العام ولا يجوز الخروج عليه بالنسبة للخاضعين لأحكام الكادرات الخاصة [1] .

وغنى عن البيان أنه لن يتم التعرض لدراسة نظام مجالس التأديب الخاصة بالقضاة وبوكلاء النائب العام ، وكذلك الخاصة بضباط القوات المسلحة ، وذلك لخروجها عن مجال دراستنا لعدم خضوعها لرقابة المحكمة الإدارية العليا ، حيث سيتم دراسة مجموعة من أهم مجالس التأديب على النحو الآتى :

المطلب الأول : مجالس تأديب ضباط الشرطة .

المطلب الثاني : مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والعاملين بها.

المطلب الثالث : مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى .

المطلب الرابع : مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية .

المطلب الخامس : مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة .

المطلب السادس : مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة .

المطلب السابع : مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات .

المطلب الثامن : مجلس تأديب المأذونين .

المطلب التاسع : مجلس تأديب المحامين .

المطلب الأول

مجالس تأديب ضباط الشرطة

حدد القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة مجالس تأديب ضباط الشرطة بثلاثة أنواع من المجالس وهى كالآتى :

---

(١) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٣٨ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٣/٦/٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، الأستاذ / حسن الفكهانى ، الدكتور / نعيم عطية ، الدار العربية للموسوعات بالقاهرة ، الجزء التاسع والعشرون ، ص ٩٢٦ وما بعدها .

١ - مجلس التأديب الابتدائى .

٢ - مجلس التأديب الاستئنافى .

٣ - مجلس التأديب الأعلـى .

وسيعرض الباحث فيما يلى لكل مجلس على حده ثم يلى ذلك إلقاء نظرة عامة على تلك المجالس .

الفرع الأول

مجلس التأديب الإبتدائى

سيتم فيما يلى دراسة مجلس التأديب الإبتدائى لضباط الشرطة مع إيضاح أهم عناصره بالقدر اللازم للدراسة.

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس التأديب الإبتدائى بمحاكمة ضباط الشرطة عدا من هم فى رتبة اللواء ، ويُشكل المجلس من اثنين من بين رؤساء المصالح ومن فى حكمهم ، يختارهم وزير الداخلية سنوياً بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة ويرأس المجلس أقدمهما رتبة ، ويضم المجلس فى عضويته مستشار مساعد من إدارة الفتوى بمجلس الدولة (١).

وإذا قام بأحد أعضاء مجلس التأديب سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات وجب عليه التنحى عن نظر الدعوى ، وللضابط المحال إلى المحاكمة طلب تنحيه هذا العضو ، ويمثل الإدعاء أمام المجلس عضو من الإدارة العامة للتفتيش والرقابة بوزارة الداخلية .

ومن الملاحظ أن قانون هيئة الشرطة قد قصر أسباب التنحى على رئيس المجلس وعضويه فقط ، دون أن يمده ليشمل عضو الإدارة العامة للتفتيش - ممثل الإدعاء - ، وذلك باعتباره خصماً فى الدعوى التأديبية ومن فلا يحق للخصم أن يرد خصمه وفقاً للقواعد العامة فى التقاضى .

ومتى كان من غير الممكن رد عضو الإدارة العامة للتفتيش والرقابة فإنه لا يجوز من باب أولى تنحية كاتب الجلسة فى مجلس التأديب ، وذلك باعتباره من أعوان القضاء وليس من هيئتهم ، وبهذه المثابة فلا تسرى فى حقه أحكام رد القضاة وتنحيهم .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب الإبتدائى .

وفقاً لنص المادة (٥٨) من قانون هيئة الشرطة ، فإن قرار إحالة الضابط إلى مجلس التأديب الإبتدائى يصدر من الوزير أو من مساعد الوزير المختص ، على أن يتضمن قرار الإحالة بياناً بالتهم المنسوبة إلى الضابط . ويحدد رئيس المجلس موعد جلسة المحاكمة ، ويخطر الضابط بقرار الإحالة وبتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوماً على الأقل بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، أو عن طريق رئاسته مع توقيعه على الإخطار بالعلم ، كما يخطر مدير الإدارة العامة للتفتيش فى نفس الميعاد بذات البيانات.

---

(١) المادة (٥٧) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ .

ثالثاً : الإجراءات المتبعة أمام مجلس التأديب الابتدائى.

للضابط المحال إلى مجلس التأديب حق الإطلاع على التحقيقات التى أجريت ، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها ، وله أن يأخذ صورة منها ، وله حق طلب ضم التقارير السنوية عن كفايته أو أية أوراق أخرى إلى ملف الدعوى . وله أيضاً حق حضور جلسات المحاكمة وتقديم دفاعه شفاهة أو كتابة ، وله أن يوكل محامياً عنه أو أن يختار من بين ضباط الشرطة من يتولى الدفاع عنه ، وإذا لم يحضر الضابط المحال أمام المجلس رغم إعلانه جاز للمجلس محاكمته غيابياً [١] .

رابعاً : ما يقضي به مجلس التأديب الابتدائى .

للمجلس أن يقرر براءة الضابط الماثل أمامه ، أو أن يوقع عليه إحدى العقوبات الواردة على سبيل الحصر فى م / ٤٨ من قانون هيئـة الشـرطة وهى :

١ ـ الإنذار .

٢ ـ الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة ، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً ، وتحسب مدة الخصم بالنسبة لاستحقاق المرتب الأساسى وحده .

٣ ـ تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

٤ ـ الحرمان من العلاوة .

٥ ـ الوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة لا تجاوز ستة أشهر ويشمل المرتب ما يلحقه من بدلات ثابتة .

٦ ـ العزل من الوظيفة ، مع جواز الحرمان من بعض المعاش أو المكافأة فى حدود الربع .

وإذا قضى مجلس التأديب بعزل الضابط من الخدمة فإنه يُعد ـ بمجرد صدور القرار وإلى أن يصبح نهائياً ـ موقوفاً عن عمله وصرف إليه نصف مرتبه [٢] ، وفقاً لنص المادة ٦٠ من قانون هيئة الشرطة .

الفرع الثانى

مجلس التأديب الاستئنافى

سيتم فيما يلى دراسة مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة مع إيضاح أهم عناصره بالقدر اللازم للدراسة.

أولاً : الاختصاص والتشكيل :

يختص مجلس التأديب الاستئنافى بنظر طعون الاستئناف التى ترفع إليه بخصوص القرارات الصادرة من مجلس تأديب ضباط الشرطة الابتدائى .

---

(١) المادتان ٥٨ ، ٥٩ من قانون هيئة الشرطة .

(٢) فإذا طُعن على ذلك القرار بالاستئناف ، فإن المجلس الاستئنافى ـ إذا قضى بغير العزل ـ أن يفصل فى أمر نصف المرتب الموقوف صرفه عن المدة التى اعتبر فيها الضابط موقوفاً ، وذلك إما بصرف هذا النصف إليه أو بحرمانه منه كله أو بعضه .

ويشكل مجلس التأديب الإستئنافى طبقاً للمادة (٦١) من قانون هيئة الشرطة على النحو التالى :

١ - مساعد أول وزير الداخلية . رئيساً

٢ - مستشار الدولة لوزارة الداخلية . عضواً

٣ - المحامى العام [١]. عضواً

ويمثل الإدعاء أمام المجلس مدير الإدارة العامة للتفتيش أو وكيله .

وإذا قام برئيس المجلس مانع حل محله أقدم مساعدى الوزير ثم من يليه ، أما إذا قام المانع بأحد عضوى المجلس ندبت الجهة التى يتبعها بديلاً له من نفس درجته . ولا يجوز رد ممثل الإدعاء على نحو ما سلف بيانه .

ثانياً : كيفية رفع الاستئناف والإجراءات أمام المجلس .

طبقاً للمادة (٦٠) من قانون هيئة الشرطة ، يرفع الاستئناف بتقرير يقدمه الضابط كتابة إلى مساعد الوزير المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار مسبباً ، وعليه إبلاغ هذا التقرير إلى مجلس التأديب الإستئنافى خلال خمسة عشر يوماً .

كما يجوز أن يكون الاستئناف من جانب الوزارة . ويتم ذلك بقرار مسبب من الوزير ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار مجلس التأديب المراد استئنافه .

وتتبع فى شأن الإجراءات أمام مجلس التأديب الإستئنافى نفس الإجراءات المنصوص عليها فى المادتان ٥٨ ، ٥٩ من قانون هيئة الشرطة والمتبعة أمام مجلس التأديب الإبتدائى .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب الإستئنافى .

إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الضابط وحده ، فلا يجوز لمجلس التأديب الإستئنافى تشديد العقوبة باعتبار أن الطاعن لا يضار بطعنه . أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الوزارة ، أو منها ومن الضابط فللمجلس أن يقضى بما يراه ، فله أن يقضى بالبراءة وله أيضاً - فى حالة الإدانة - حق توقيع ذات العقوبة أو تشديدها أو تخفيفها . والقرار الصادر من مجلس التأديب الإستئنافى هو قرار نهائى ، ولا يجوز الطعن فيه إلا أمام المحكمة الإدارية العليا .

ولا شك فى أن المشرع قد منح الضباط حتى رتبة العميد ضمانة إضافية هامة ، وذلك بالنص على جواز استئناف القرار الصادر من مجلس التأديب الابتدائي أمام هيئة أعلى ، ويحق للضابط إبداء دفوع جديدة أمامه لم يسبق له إبدائها أمام المجلس الابتدائي ، وقد يترتب عليها تغيير عقيدة ونظرة المجلس الإستئنافى حيال العقوبة الموقعة على الضابط فيصدر قرار بتخفيضها أو ببراءته مما هو منسوب إليه .

---

(١) وإزاء تعدد المحامين العامين وعدم التحديد التشريعى الدقيق للمحامى العام المعنى ، فإنه يكون من الأوفق أن يشترك فى عضوية مجلس التأديب الاستئنافى أقدم المحامين العامين ، وفى حالة قيام مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من المحامين العامين، وهو ذات ما يراه الباحث بالنسبة لرئيس المجلس نظراً لوجود أكثر من مساعد أول لوزير الداخلية فيتولى أقدمهم رئاسة المجلس وفي حالة قيام المانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من مساعدي أول الوزير ثم من مساعدى الوزير .

الفرع الثالث
مجلس التأديب الأعلى

بعد أن تم استعراض مجلس التأديب الابتدائي ، ومجلس التأديب الإستئنافى لضباط الشرطة ، فإنه يغدو من المتعين الانتقال إلى دراسة مجلس التأديب الأعلى لتكتمل دراسة مجالس تأديب ضباط الشرطة .

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس التأديب الأعلى - وفقاً لنص م / ٦٢ من قانون هيئة الشرطة - بمحاكمة ضباط الشرطة من رتبة لواء فما فوقها ..ويتشكل المجلس على النحو الآتى :

١ - رئيس محكمة استئناف القاهرة . — رئيساً

أعضاء:

٢ - النائب العام .

٣ - مستشار الدولة لوزارة الداخلية .

٤ - أحد مساعدي وزير الداخلية يختاره وزير الداخلية .

٥ - مندوب يختاره المجلس الأعلى للشرطة من بين أعضاءه .

ومن يقم به مانع يحول بينه وبين صلاحيته لنظر الدعوى تخطر الجهة التابع لها لتختار بدلاً منه ، ويمثل الإدعاء أمام المجلس مدير الإدارة العامة للتفتيش .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب الأعلى .

تكون إحالة الضابط من رتبة لواء فما فوقها إلى مجلس التأديب الأعلى بقرار من وزير الداخلية ، ويجب أن يشتمل هذا القرار على بيان كافى بأوجه الاتهام . ويُخطر الضابط المحال بهذا القرار وبتاريخ الجلسة المحددة للمحاكمة ، قبل هذه الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل . ويتبع أمامه ذات الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين (٥٨ ، ٥٩) من قانون هيئة الشرطة بخصوص الإجراءات أمام مجلس التأديب الإبتدائي .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب الأعلى .

تقتصر سلطة مجلس التأديب الأعلى - وفقاً لنص م / ٦٢ من قانون هيئة الشرطة - على توقيع العقوبات الآتية :

١ - التنبيه .

٢- اللوم .

٣ - الإحالة إلى المعاش .

٤ - العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش فى حدود الربع .

وقرارات مجلس التأديب الأعلى نهائية لا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الرابع

نظرة عامة على مجالس تأديب

ضباط الشرطة

بعد أن استعرض الباحث مجالس تأديب ضباط الشرطة بدرجاتها الثلاثة كل على حده ، فإنه يغدو من الملائم فى ختام هذا المطلب إلقاء نظرة عامة شاملة على مجالس تأديب ضباط الشرطة .

ويتضح مما سلف بيانه أن المشرع قد شكل مجالس تأديب ضباط الشرطة تشكيلاً خاصاً يجمع بين الإدارة والقضاء ، ولعل من أبرز الملاحظات على مجالس تأديب ضباط الشرطة ما يأتى :

١ ـ تشكيل المجالس بشكل متوازن يضم عناصر من هيئة الشرطة لتكون أقدر من غيرها على الإحاطة بكافة الظروف المحيطة بالضابط المحال والواقعة المنسوبة إليه وهو ما يكفل فاعلية التأديب . وفى الوقت نفسه فإن المشرع ضم فى تشكيل تلك المجالس عناصر قضائية ، لتوفير الخبرة القانونية والقضائية اللازمة للفصل فى الدعاوى التأديبية وما يوفره ذلك من ضمان للضابط المحال لمجلس التأديب .

٢ ـ غلب المشرع العناصر القضائية على العناصر الشرطية فى عضوية مجلس التأديب الإستئنافى والأعلى ، نظراً لأن ما يصدر عنهما من قرارات تكون نهائية ولا تقبل الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا .

٣ ـ وفر المشرع ضمانة إضافية للضباط المحالين للتأديب حتى رتبة العميد أمام المجلس الإبتدائى وذلك نظراً لغلبة العناصر الإدارية في تشكيله على العناصر القضائية ، وتتمثل تلك الضمانة فى إباحة الطعن فى قراراته أمام مجلس التأديب الإستئنافى - وهو ما قد يترتب عليه زيادة درجات نظر الدعوى التأديبية - إلا أن غلبة الطابع القضائى على تشكيله تكفل للضباط المزيد من الضمان .

٤ ـ بخلاف الاختصاص العقابى المقرر لمجالس التأديب بأنواعها ، فإنها تختص كذلك بالنظر فى مد مدة الوقف الاحتياطي بعد أن تستنفذ السلطة الرئاسية حقها فى الوقف ، وكذلك فى صرف نصف المرتب الموقوف صرفه .

٥ ـ القرارات الصادرة عن مجالس تأديب ضباط الشرطة أقرب إلى الأحكام منها إلى القرارات الإدارية ، باعتبار أن أغلبية أعضاء هذه المجالس من رجال القضاء ، وبهذه المثابة فلا يمكن نسبة عيب الانحراف فى استعمال السلطة إليه (١).

---

(١) فى ذلك :حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩١/٧/٦، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٥١٩ .

المطلب الثاني

مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والعاملين بها

أختص المشرع كافة العاملين بالجامعات على اختلاف وظائفهم بنظام تأديبى خاص يغاير النظام المقرر بالنسبة للعاملين بالكادر العام حيث أناط بمجالس تأديب مشكلة على نحو خاص النظر فى المخالفات المنسوبة إليهم مع تمتع السلطة الرئاسية بحق توقيع بعض العقوبات .

أجاز المشرع لرئيس الجامعة - باعتباره السلطة الرئاسية المختصة - الحق في توقيع عقوبتي التنبيه واللوم على عضو هيئة التدريس إذا ارتأى إن المخالفة المنسوبة إليه لا تستدعى إحالته إلى مجلس التأديب ، وتمثل عقوبة التنبيه أدنى العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على عضو هيئة التدريس وأقلها جسامة ، ويراد بالتنبيه إعلام عضو هيئة التدريس بما فرط من أمره وتحذيره من العودة إليه مرة أخرى وتوجيهاً له بعدم الوقوع فيه مرة أخرى ، وهو بهذا المفهوم لا يعدو إلا أن يكون تحذيراً وقائياً لعضو هيئة التدريس من تكرار الوقوع فى الخطأ أو الخروج على واجبات وتقاليد الوظيفة التي يشغلها .

أما عقوبة اللوم فهي أشد جسامة من التنبيه ويراد بها شجب مسلك عضو هيئة التدريس المخالف لواجبات وتقاليد وظيفته وتوبيخه عليه ، ولم يرتب المشرع أية آثار مالية أو وظيفية على توقيع أي من هاتين العقوبتين- التنبيه واللوم - باعتبارهما من العقوبات الأدبية البحتة . ويتضح من ذلك أن المشرع أجاز لرئيس الجامعة دون غيره الحق في توقيع بعض العقوبات على عضو هيئة التدريس المخالف ، ولم يخول نائب رئيس الجامعة أو عميد الكلية أو رئيس القسم أية سلطات تأديبية ، إما إذا قدر رئيس الجامعة جسامة المخالفة المنسوبة لعضو هيئة التدريس وفقاً لما كشفت عنه التحقيقات فإنه يتعين عليه إحالته إلى مجلس التأديب المختص .

وتمثل المحاكمة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس ومعاونيهم مرحلة تأديبية مستقلة ومغايرة لمرحلة التأديب الرئاسى . ولا شك فى أن الإحالة إلى مجلس التأديب يكشف عن تقدير السلطة الرئاسية لجسامة المخالفة المنسوبة لعضو هيئة التدريس ، ومن ثم تبدو الحاجة واضحة فى كفالة الحماية للمحال ، ولذلك فقد كفل المشرع لهم نظاماً تأديبياً خاصاً يقوم على وجود مجلس تأديب خاص يقوم بالنسبة لهم مقام المحكمة التأديبية ، وتسرى عليه نفس أحكامها ويتمتع بذات السلطات المقررة لهم .

ومن الملاحظ أن المشرع نظم العملية التأديبية لأعضاء هيئة التدريس على نحو متكامل من حيث تشكيل المجلس والإجراءات المتبعة أمامه والعقوبات المقررة ، إلا أنه أقتصر بالنسبة للمدرسين المساعدين والمعيدين والعاملين من غير أعضاء هيئة التدريس على تحديد تشكيل مجلس تأديب كل طائفة وأحال بشأن الإجراءات والعقوبات إلى الأحكام المقررة فى قوانين مجلس الدولة والنيابة الإدارية والعاملين المدنيين بالدولة .

وسيتم إلقاء الضوء على مجالس التأديب بالجامعات وذلك فى ثلاثة فروع متتالية على النحو الآتى :

الفرع الأول : مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات .

الفرع الثانى : مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين .

الفرع الثالث : مجلس تأديب العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس .

الفرع الأول

مجلس تأديب أعضاء هيئة

التدريس بالجامعات

سيتعرض الباحث في هذا الفرع لبيان أهم عناصر مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وذلك بالقدر اللازم للدراسة :

أولاً :الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالنظر فى شأن المحالين إليه من أعضاء هيئة التدريس،والفصل فى مدى ثبوت ما نسب إليهم من مخالفات تأديبية .

ويتشكل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات - وفقاً لنص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات - على النحو الأتي :

(أ) أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنوياً . رئيساً

(ب) أستاذ من كلية الحقوق أو أحد أساتذة كلية الحقوق فى الجامعة التى ليس بها كلية للحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً . عضواً

(ج) مستشار من مجلس الدولة يندب سنوياً . عضواً

وفى حالة الغياب أو المانع يحل النائب الآخر لرئيس الجامعة ثم أقدم العمداء ثم من يليه فى الأقدمية منهم محل الرئيس .

وباستقراء ما تقدم ، فإنه يتضح بجلاء أن المشرع قد حرص على أن يكون التشكيل خليط من العناصر الإدارية والقضائية من أجل الموازنة بين عنصرى الفاعلية والضمان . ولعل من مظاهر حرص المشرع على كفالة عنصر الضمان فى تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات النص على أن يكون تعيين رئيس المجلس وأستاذ كلية الحقوق باختيار مجلس الجامعة مما يوفر لهما قدراً كبيراً من الاستقلال عن رئيس الجامعة ، كما أن اشتراك أستاذ من كلية الحقوق فى عضوية المجلس يوفر ضمانة أخرى للمحال وتتمثل فيما يتمتع به ذلك العضو من خبرة قانونية عريضة مما يجعله أقدر من غيره من أساتذة الكليات الأخرى على الوقوف على صحيح حكم القانون ، فضلاً عن أنه بحكم عمله واتصاله بالنواحى الإدارية يكون أقدر على الفهم الصحيح لظروف وملابسات المخالفة التأديبية المنسوبة للمحال .

ومن جانب آخر فإن اشتراك مستشار من مجلس الدولة فى عضوية المجلس وما يتمتع به من حيده واستقلال يزيد من درجة الضمان المكفولة للعضو المحال .

ولقد ارتأى الباحث عدة ملاحظات على تشكيل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - اخذ المشرع بسنوية تشكيل المجلس وبناء عليه لا يجوز المساس بتشكيل المجلس خلال تلك السنة إلا لقوة قاهرة أو ظرف طارئ ، ويترتب على مخالفة ذلك التشكيل بطلان القرارات التأديبية الصادرة عنه . وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " لم يكن هناك تشكيل ثابت لمحاكمة الطاعن ، ولم يتحدد بصفة قاطعة أعضاء مجلس التأديب الذين اشتركوا فى جلسة المرافعة وقرروا حجز الدعوى للحكم ، وأنهم لم يكونوا معلومين سلفاً ولم يوقعوا على مسودة القرار ..... ، وبالتالى فإن

ما صدر بشأن الطاعن لم يأخذ الشكل القانوني اللازم توافره في قرارات مجالس التأديب من حيث التشكيل أو حضور الجلسات أو التوقيع على مسودة القرار ، باعتبار أن مجالس التأديب تأخذ حكم المحاكم التأديبية من جميع الوجوه ، الأمر الذى يغدو معه القرار محل الطعن مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام " [١] .

كما قضت فى حكم آخر بأنه " طبقاً لنص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فإن تحديد تشكيل مجلس التأديب يخضع لمبدأ سنوية التشكيل وبالتالى لا يجوز المساس بتشكيل المجلس حال قيامه وقبل انتهاء السنة المحددة له إلا لقوة قاهرة أو ظرف طارئ .... ، وقد خلت الأوراق من بيان سبب قهرى أو ظرف طارئ أدى إلى إعادة تشكيل مجلس التأديب أثناء هذه السنة التى كان مشكلاً فيها ، ومن ثم يكون تشكيل مجلس التأديب مخالفاً للقانون الأمر الذى تبطل معه القرارات الصادرة عنه " [٢] .

٢ - أن تنظيم المشرع لعملية الحلول محل نائب رئيس الجامعة المعين أصبحت لا تواكب ما طرأ من تطور على قانون تنظيم الجامعات من تعدد نواب رئيس الجامعة بعد أن كان مقصوراً على نائبين فقط عند صدوره . ويقترح الباحث أن يعين مجلس الجامعة رئيس المجلس من بين نواب رئيس الجامعة عند غياب الأصيل أو قيام مانع لديه [٣].

ومن جانب آخر فإن المشرع قد سكت عن بيان الموقف فى حالة قيام المانع بأى من عضوى المجلس ، ومن ثم يرى الباحث ملاءمة أن يتم تعيين بديل له من نفس درجته الوظيفية ، وبنفس طريقة تعيين الأصيل وهو الأمر المتفق مع القواعد العامة للحلول وعلى النحو الذى يكفل انتظام سير العمل بالمرفق العام .

٣ - أن المشرع لم يجعل للنيابة الإدارية دوراً فى كافة مراحل تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات - على النحو السائد فى مجالس تأديب ذوى الكادرات الخاصة - كما أنه لم ينص على الجهة التى تمثل الإدعاء أمام مجلس التأديب . ولا ريب في أن خلو النص القانوني المحدد لتشكيل مجلس التأديب من تحديد ممثل الادعاء أمامه لهو أمر محل نظر ، لأهمية دور الادعاء في متابعة سير الدعوى التأديبية في كافة مراحلها ، استهلالاً بإيداع أوراقها سكرتارية المجلس ومروراً بإيضاح أدلة ثبوت المخالفة في حق المحال أمام المجلس وانتهاء بالطعن على القرار إذا كان ثمة وجه لذلك أمام المحكمة الإدارية العليا [٤].

ويأمل الباحث أن يتدخل المشرع بالنص على تحديد الجهة التى تمثل الإدعاء أمام المجلس ، وقد يكون من الملائم أن يمثله الأستاذ الذى حقق مع عضو هيئة التدريس المحال باعتباره أقرب لفهم وقائع المخالفة المنسوبة إليه من غيره ، فضلاً عما يحمله من خبرة قانونية عريضة - بحكم

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣٢٣١ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٣/١١/٦ ، مشار إليه في: الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام و الكادرات الخاصة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون عام نشر ، ص ٨٢٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٧٢ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ٢٥ /١٢/ ١٩٩٣ ، مشار إليه فى : الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٨٢٩ .

(٣) قارن الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق، ص ص ٢٢٠ ، ٢٢١ . حيث يرى سيادته أنه يجب إلغاء الدور الذى يقوم به مجلس الجامعة فى عملية اختيار أعضاء مجلس التأديب ، وفى هذه الحالة تستند رئاسة المجلس لأقدم النواب ثم من يليه فى الأقدمية فى حالة قيام مانع لديه ، أو أن يتضمن قرار مجلس الجامعة - في هذه الحالة - تعيين رئيس المجلس ومن يحل محله فى حالة قيام مانع لديه في ذات القرار .

(٤) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

كونه أستاذاً بكلية الحقوق - كل ذلك يجعله أهلاً للقيام بتلك المهمة خير قيام ، كما يمكن أن يتولى الإدعاء أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق على ألا تقل درجته عن درجة العضو المحال .

ثانياً: الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

وفقا لنص المادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات فإن إحالة عضو هيئة التدريس إلى مجلس التأديب تكون بقرار من رئيس الجامعة . ويُعلن عضو هيئة التدريس المحال إلى مجلس التأديب ببيان التهم الموجة إليه وبصورة من تقرير التحقيق الذى أجرى معه ، وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرين يوماً على الأقل [١].

ولعضو هيئة التدريس المحال إلى مجلس التأديب الحق فى الإطلاع على التحقيقات التى أجريت بشأن الواقعة المنسوبة إليه ، وذلك فى الأيام التى يعينها له رئيس الجامعة [٢].

هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من نص المادة (١٠٩) من القانون المذكور على أن تسرى بالنسبة لمساءلة أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس التأديب ، القواعد الخاصة بالمحاكمة التأديبية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة . غير أنه بالرجوع إلى تلك النصوص يتبين لنا بوضوح أنها لم تتضمن كافة القواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية ، فأغلب تلك القواعد وردت فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وهو القانون الذى أنشئت فى ظله المحاكم التأديبية ويتضمن بصفة أساسية القواعد التى تنظم طريقة عملها .

ولذلك فقد اتجه جانب فقهى [٣] إلى أن هذا النص معيب ، فالأصل هو خضوع كافة إجراءات المساءلة أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات إلى النصوص المحددة بقانون تنظيم الجامعات باعتبارها نصوص خاصة ، و لا يتم الرجوع إلى القواعد المقررة فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أو الأصول العامة للمحاكمات إلا فى حالة عدم وجود نص خاص.

واتجه جانب آخر من الفقه [٤] إلى أن ذلك كان من قبيل السهو غير المقصود من جانب المشرع . وسندهم فى ذلك أنه بالنسبة للمدرسين المساعدين والمعيدين فإنه يتبع فى قواعد محاكمتهم أمام مجلس التأديب الخاص بهم القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ولا يعقل أن تكون إرادة المشرع قد اتجهت إلى ذلك التمييز غير المبرر ، وهم يرجعون ذلك إلى تناثر الأحكام المنظمة للمحاكمات التأديبية فى العديد من القوانين والتشريعات ، وينادون - بحق - بضرورة التدخل التشريعى بتجميع تلك القواعد المتناثرة بين دفتى قانون واحد .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب .

يتولى مجلس التأديب تقدير مدى توافر أركان المخالفة التأديبية فى حق المحال من عدمه ، وبناء عليه فللمجلس إما أن يقضى بالبراءة فى حالة عدم ثبوت الاتهام ، أو أن يقضى بالإدانة ويوقع العقوبة الملاءمة على المحال من بين العقوبات التى نص عليها المشرع فى المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات وهى :

---

(١) المادة (١٠٧) من قانون تنظيم الجامعات .

(٢) المادة (١٠٨) من قانون تنظيم الجامعات .

(٣) المستشار / عبد الوهاب البندارى ، الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوى الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، بدون عام نشر ، ص ٢٠٩ .

(٤) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥وما بعدها .

١ ـ التنبيه .

٢ ـ اللوم .

٣ ـ اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة ، أو تأخير التعيين فى الوظيفة الأعلى أو ما فى حكمها لمدة سنتين على الأكثر .

٤ ـ العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة .

٥ ـ العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة فى حدود الربع .

ومفاد ما تقدم أن لمجلس التأديب سلطة تقديرية فى إنزال العقوبة الملاءمة على العضو المحال وفقاً لما يقدره من جسامة المخالفة التأديبية الثابتة فى حقه . غير أن تلك السلطة التقديرية تنحسر وتضحى سلطة مقيدة ، فتتقيد بعقوبة الفصل إذا ثبت فى حق العضو المحال ارتكابه فعلاً يزرى بشرفه ، أو من شأنه أن يمس نزاهته أو إعطاء دروس خصوصية سواء بمقابل أو بدون مقابل ، وذلك إعمالاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات . وهو ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " ومن حيث أنه وقد ثبت أن الدكتور / .... قد أعطى دروساً لبعض طلبة كلية طب الأسنان بجامعة القاهرة ، الذى كان منتدباً للتدريس فيها فى العام الجامعى ١٩٨٠/١٩٧٩ .... ، لذلك فإنه يكون قد خالف حكم المادة (١٠٣) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فيما تنص عليه من أنه لا يجوز لأعضاء هيئة التدريس إعطاء دروس خصوصية بمقابل أو بغير مقابل . ومن ثم يكون ما انتهى إليه مجلس التأديب من عزله من وظيفته مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة متفقاً وحكم الفقرة الخامسة من المادة (١١٠) من القانون المذكور " [١].

ومراعاة من المشرع لجسامة الآثار المالية والأدبية المترتبة على توقيع عقوبة العزل ، وكونها أقصى الجزاءات التأديبية التى يمكن توقيعها على عضو هيئة التدريس ، فقد نص صراحة على أنه لا يجوز عزل عضو هيئة التدريس إلا بحكم من مجلس التأديب .

وإذا قرر مجلس التأديب عزل عضو هيئة التدريس من وظيفته فإن خدمته تنتهى من تاريخ صدور هذا القرار ، ما لم يكن موقوفاً عن عمله فإن خدمته تنتهى من تاريخ وقفه ، وفى هذه الحالة لا يجوز أن يُسترد منه ما سبق أن صرف له من أجر [٢] ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٠٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الوعاء العام والشريعة الأصلية التى يرجع إليها فيما لم يرد به نص فى القوانين الخاصة .

وتسرى أحكام محو الجزاءات التأديبية المنصوص عليها بنظام العاملين المدنيين بالدولة على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، وينعقد الاختصاص بهذا الإجراء لرئيس الجامعة بعد العرض على مجلس الجامعة بناء على اقتراح مجلس الكلية وأخذ رأى مجلس القسم . ولا ينال من ذلك كون النظام المتكامل الذى أتى به قانون الجامعات فى شأن تأديبهم قد خلت نصوصه من أحكام خاصة لمحو الجزاءات ، أو إن هذا النظام المتكامل يتأبى مع الرجوع إلى الأصل العام . إذ أن ذلك مردود عليه بأن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثانى عشر ، ص ٩١٨ وما بعدها .
(٢) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

العلاقة بين الخاص والعام من القوانين - هى فى حقيقتها - علاقة بين نظامين قائمين معاً ، والتنظيم الخاص يورد ما يناسب الخصوص من أحكام تاركاً غيرها محكوماً بالتنظيمات العامة [1].

الفرع الثانى

مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين

أفرد المشرع نظاماً خاصاً لتأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بالجامعات يختلف عن نظام تأديب أعضاء هيئة التدريس. فقد نصت المادة (١٣٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات على أن " تسرى أحكام المواد التالية على المعيدين والمدرسين المساعدين فى الجامعات الخاضعة لهذا القانون . كما تسرى عليهم أحكام العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس ، فيما لم يرد فى شأنه نص خاص " .

كما نصت المادة (١٥٧) من ذات القانون على أن " تسرى أحكام العاملين المدنيين فى الدولة ، على العاملين فى الجامعات الخاضعة لهذا القانون ، من غير أعضاء هيئة التدريس ، وذلك فيما لم يرد فى شأنه نص خاص بهم فى القوانين واللوائح الجامعية . " وسيتناول الباحث فيما يلى بيان أهم عناصر مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين على النحو التالى :

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بالنظر فى شأن من يحال إليه منهم ، وما نسب إليه من مخالفات تأديبية . ويكون تشكيل المجلس وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥٤) من قانون تنظيم الجامعات على النحو التالى :

أ - نائب رئيس الجامعة لشئون الدراسات العليا والبحوث . رئيساً

ب - أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق يختاره رئيس الجامعة سنويا. عضواً

جـ - مستشار مساعد بمجلس الدولة يندب سنوياً . عضواً

وعند الغياب أو قيام المانع يحل محل نائب رئيس الجامعة أقدم العمداء ثم من يليه فى الأقدمية .

ومن الملاحظ أنه بالرغم من اختلاف تشكيل مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين عن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس إلا أنهما يتفقان فى طبيعة التشكيل المختلط من عناصر إدارية وقضائية – مع زيادة العنصر القانونى - بما يكفل الموازنة بين عنصري الفاعلية والضمان ، كما إن المشرع لم ينص على الجهة التى تمثل الإدعاء أمام أى من المجلسين .

---

(١) فى ذلك المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ٢٤٧/٢/٨٦ بجلسة١٩٩٥/٣/٢٢ ، لم تنشر بعد .

ويمكن إجمال أبرز نقاط الاختلاف بين تشكيل المجلسين فيما يلي .

١- نص المشرع على أن تنعقد رئاسة مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين لنائب رئيس الجامعة لشئون الدراسات العليا والبحوث ، فى حين أن رئاسة مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس تنعقد لأحد نواب رئيس الجامعة ، يعينه مجلس الجامعة سنوياً . ومن ثم فإن مجلس الجامعة ورئيس الجامعة لا سلطان لهما فى تعيين رئيس مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين ، إذ أن ذلك يكون بقوة القانون لشاغل هذا المنصب .

٢ - أن المشرع قد نص على أنه فى حالة قيام المانع أو غياب رئيس مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات فإنه يحل محله النائب الآخر لرئيس الجامعة ثم أقدم العمداء فمن يليه فى حالة قيام المانع لدى البديل ، غير أنه فى رئاسة مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين فإنه فى حالة قيام المانع أو الغياب فيحل محله أقدم العمداء ثم من يليه ، وهو أمر محل نظر ففضلاً عما أسلفناه من تعدد نواب رئيس الجامعة وعدم اقتصارهم على نائبين فقط وإمكان أن يحل أحدهم محل من قام لديه مانع يحول بينه وبين رئاسة المجلس ، فإن تولى أقدم العمداء لرئاسة مجلس التأديب متجاوزاً سائر نواب رئيس الجامعة لهو أمر غير مفهوم ويحتاج لتدخل تشريعي لعلاجه .

٣ - إن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس يضم فى عضويته أستاذ من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً . فى حين انه بالنسبة لمجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين فإنه يكون بعضوية عضو هيئة تدريس بكلية الحقوق يختاره رئيس الجامعة سنوياً ، مما يمكن معه أن يكون بدرجة مدرس فى حين أنه يجب أن يكون بدرجة أستاذ فى الحالة الأولى . وفضلاً عن اختلاف الدرجة الوظيفية فإن طريقة التعيين فى عضوية المجلس تختلف ففي الحالة الأولى يتم التعيين بمعرفة مجلس الجامعة وفى الثانية يعين بمعرفة رئيس الجامعة ، وهو تمييز غير مبرر فى وسيلة التعيين .

ويميل الباحث إلي تفضيل أن يكون تعيينه بمعرفة مجلس الجامعة على النحو المعمول به فى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس أو أن يكون تعيينه بمعرفة مجلس كلية الحقوق كحد أدنى ، وذلك حتى نكفل له حرية العمل بعيداً عن تأثير وسلطة رئيس الجامعة ، وكفالة عنصر الضمان للمحال خاصة وأن الإحالة للمجلس تكون بقرار من رئيس الجامعة كما سنورده فى حينه . كما تختلف درجة عضو مجلس الدولة فى كلا المجلسين وهو أمر مفهوم بطبيعة الحال ، ومرجعه إلى اختلاف الوضع الوظيفي للمحال إلى كلا المجلسين .

<u>ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .</u>

باستعراض نصوص قانون تنظيم الجامعات فإنه يتلاحظ لنا أن المشرع قد اقتصر - بخصوص المدرسين المساعدين والمعيدين - على تنظيم تشكيل مجلس التأديب المختص بمساءلتهم تأديبيا على النحو السالف بيانه ، وأحال القانون - وفقاً لنص المادة (١٣٠) منه - فيما لم يرد فيه نص خاص بشأنهم إلى الأحكام التى تسرى على العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس.

ومن حيث إن المادة (١٦٤) من قانون تنظيم الجامعات تنص على أن " تكون إحالة العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس ، إلى مجلس التأديب بقرار من رئيس الجامعة . وتسرى بالنسبة لمحاكمتهم تأديبياً أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمة التأديبية " .

ومن جماع ما تقدم من نصوص ، وترتيباً على خلو قانون تنظيم قانون الجامعات من نصوص خاصة تنظم إجراءات وقواعد إحالة المدرسين المساعدين والمعيدين إلى مجلس التأديب فإن المادة (١٦٤) تكون واجبة التطبيق ، وتكون إحالتهم إلى مجلس التأديب بقرار من رئيس الجامعة . وهو ما

يمتد سريانه أيضاً بخصوص الإجراءات المتبعة أمام مجلس التأديب حيث تسرى أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الإجراءات الواجبة الإتباع أمام مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب .

متى كان من المقرر أن قانون تنظيم الجامعات قد اقتصر- بخصوص المدرسين المساعدين والمعيدين - على تنظيم مجلس التأديب المختص بمساءلتهم تأديبياً ، وأحال القانون فيما لم يرد فيه نص خاص بشأنهم إلى القواعد التى تسرى على العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس ، والذى أحال بدوره إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهم فى القوانين واللوائح الجامعية . ولما كان قانون تنظيم الجامعات لم ينص على العقوبات التى يحق لمجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين توقيعها على من تثبت إدانته من المحالين إليه ، سواء فى القواعد الخاصة بهم أو بالقواعد الخاصة بالعاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس .

ومن ثم فيستفاد مما تقدم ، أنه تسرى على المدرسين المساعدين والمعيدين العقوبات التأديبية المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وهى إحدى عشر عقوبة تندرج من الإنذار حتى الفصل ، ولا يحق للمجلس إنزال عقوبة بخلاف ما ورد بنص هذه المادة وإلا كان ذلك باطلاً وفقاً لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

وتسرى أحكام محو الجزاءات على المعيدين والمدرسين المساعدين ، وينعقد الاختصاص بذلك لرئيس الجامعة بناء على طلب مجلس الكلية بعد أخذ رأى مجلس القسم الذى يتبعه المعيد أو المدرس المساعد . ولا ينال من ذلك خلو قانون تنظيم الجامعات من نص منظم لتلك الأحكام ، إذ أن الهدف من نظام المحو هو فتح باب الإثابة أمام الموظف المقصر لتشجيعه على مراجعة سلوكه الوظيفى وتدارك ما فرط من أمره ، وألا يتحول الجزاء إلى وصمة لا تمحى من حياته الوظيفية . ومن ثم يتعين الرجوع إلى الشريعة العامة إعمالاً للإحالة الواردة فى المادة (١٠٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولاتحاد العلة التى ابتغاها المشرع عند تقرير نظام المحو فى التشريعات الوظيفية المتعاقبة [1] .

رابعاً : تقدير الباحث للعقوبات التى يحق لمجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين توقيعها .

من المُسلم به أن المشرع قد غاير بين العقوبات التى يمكن لمجالس التأديب إنزالها على من تثبت إدانته من أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، وعلى المدرسين المساعدين والمعيدين ، حيث يخضع الأول للأحكام الواردة فى نص المادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة .

وإذا كان المشرع قد أختص المدرسين المساعدين والمعيدين بمجلس تأديب مشكل على النحو السالف بيانه ، خروجاً على الأصل العام للتأديب لاعتبارات قدرها تتعلق بوضعهم الوظيفى وما يمثلونه من قدوة للأجيال الناشئة . فإن الباحث يرى أنه كان من الأوفق أن يخضعهم لنص المادة (١١٢) من قانون تنظيم الجامعات بشأن العقوبات الجائز توقيعها عليهم ، وذلك لأن مآلهم - إن عاجلا أو آجلاً - هو الانضمام لعضوية هيئة التدريس بالجامعة ، الأمر الذى يستلزم أن تتم مؤاخذتهم على أخطائهم بنفس المعيار الذى سيطبق عليهم مستقبلاً . فالمخالفة التأديبية التى قد يرتكبها الموظف العام ويعاقب عليها بالخصم من راتبه قد لا تكون مقبولة من المدرس المساعد أو المعيد . وذلك باعتبار أن العمل بوظيفة المعيد و المدرس المساعد هو المدخل الطبيعى لعضوية هيئة التدريس بالجامعة - متى استكمل المدرس المساعد أو المعيد شروطه - ، وهو ما أخذ به المشرع فى تأديب أعضاء النيابة العامة

---

(١) فى ذلك المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ٢٥٠/٢/٨٦ بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٢ ، لم تنشر بعد .

والمندوبين المساعدين الملحقين بمجلس الدولة ، حيث وحد العقوبات التى يجوز توقيعها على أعضاء النيابة العامة والمندوبين المساعدين وعلى القضاة وأعضاء مجلس الدولة [١] ، انطلاقاً من الطبيعة الخاصة لوظائفهم وما يفترض فيهم من ثقة واحترام بقدر يفوق العاملين الخاضعين للشريعة العامة واستقلال وظائفهم عن سائر أجهزة الدولة .

الفرع الثالث

مجلس تأديب العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس

بالرغم من أن المشرع قرر سريان أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة على العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس ، إلا أنه أستثنى من ذلك ما ورد فيه نص خاص بهم فى القوانين واللوائح الجامعية ، ويندرج تأديبهم فى عداد تلك الإستثناءات حيث أختصهم المشرع بمجلس تأديب مشكل على نحو خاص للنظر فى المخالفات المنسوبة إليهم .

أولاً: الأختصاص والتشكيل .

يختص بتأديب العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس مجلس يشكل على النحو التالى:-

(أ) أمين الجامعة	رئيساً
(ب) أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق يختاره رئيس الجامعة سنوياً	عضواً
(ج) نائب بمجلس الدولة يندب سنوياً	عضواً

وإذا كان المحال إلى المساءلة التأديبية من مدرسى اللغات حل أحد وكيلى الكلية أو المعهد محل أمين الجامعة ، وفى حالة غياب أمين الجامعة أو وكيل الكلية أو المعهد على حسب الأحوال أو قيام المانع يعين رئيس الجامعة من يحل محله [٢].

ويتضح من تشكيل ذلك المجلس أنه مكون من عناصر إدارية وقضائية ، وأن المشرع ضم فى عضويته أحد أعضاء هيئة التدريس ونائب بمجلس الدولة مما يكفل قدر ملائم من الضمانات للمحال .

ومن جانب آخر فإنه عند محاكمة أحد مدرسى اللغات فقد أناط المشرع بأحد وكيلى الكلية أو المعهد الذى يتبعه المحال رئاسة المجلس بدلاً من أمين الجامعة . وفى كافة الأحوال يختص رئيس الجامعة بتعيين رئيس جديد للمجلس فى حالة غياب أمين الجامعة أو قيام مانع لديه ، وهو اتجاه محمود من المشرع لتلافى الصعوبات العملية التى قد تنشأ فى هذه الحالة .

---

(١) المادة ١٠٨ ، والمادة ١٢٨ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ؛ والمادة ١٢٠من القرار بقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢بشأن مجلس الدولة .
(٢) المادة ١٦٥ من قانون تنظيم الجامعات .

ثانياً : الإجراءات التأديبية أمام المجلس .

وفقاً لنص المادة ١٦٤ من قانون تنظيم الجامعات تكون إحالة كافة العاملين بالجامعات – بما فى ذلك أعضاء هيئة التدريس – إلى مجلس التأديب المختص بقرار من رئيس الجامعة ، وتسرى فى شأن محاكمتهم أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية . ومن الملاحظ عدم ورود أى نصوص تتعلق بالعقوبات الجائز توقيعها على العاملين بالجامعات، ومن ثم تسرى فى شأنهم العقوبات المنصوص عليها فى المادتين ٨٠ ، ٨٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة .

ومن جانب آخر فإن المشرع لم يغاير فى النظام التأديبي لكل من المدرسين المساعدين والمعيدين وبين العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس ، إلا فى تشكيل مجلس التأديب وساوى بينهما فى سائر الإجراءات بما فى ذلك العقوبات الجائز توقيعها عليهم .

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن "…. ومن حيث أنه يبين من استقراء باقى نصوص القانون المشار إليه – قانون تنظيم الجامعات -،أنه أخضع المعيدين والمدرسين المساعدين للأحكام الواردة بنظام العاملين المدنيين فيما لم يرد فيه نص خاص بشأنهم ، ولم يرد بهذا القانون نصوص فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية الجائز توقيعها عليهم . وبالتالى تطبق عليهم الجزاءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، كما أن العاملين بالجامعة من غير أعضاء هيئة التدريس يخضعون فى سائر شئونهم لأحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد به نص خاص فى القوانين ولوائح الجامعة طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وتطبق عليهم الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة لعدم تحديدها بهذا القانون . ويتضح من ذلك أنه ليست هناك مغايرة فى النظام التأديبى بين المدرسين المساعدين والمعيدين وبين العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس سوى فى السلطة المختصة بمحاكمتهم تأديبياً ، حيث حدد لكل منهما مجلس تأديب معين على الوجه الوارد بالمادتين ١٥٤ ،١٦٥ …" (١) .

ومن الملاحظ إن المشرع قصر الحق فى عضوية كافة مجالس تأديب الجامعات(أعضاء هيئة تدريس - مدرسين مساعدين ومعيدين - عاملين - طلاب)على الأساتذة وأعضاء هيئة التدريس ، ومن ثم فلا يجوز اشتراك الأساتذة المتفرغين فى عضويتها بإعتبارهم من غير أعضاء هيئة التدريس (٢) .

المطلب الثالث

مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى

اختص المشرع أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ لتنظيم شئونهم الوظيفية ومن ضمنها التأديب ، وسيعرض الباحث فيما يلى لبيان أهم عناصر مجلس تأديب أعضاء هذا السلك :

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤١ ق ، جلسة ٢٧/ ٩/ ١٩٩٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص ١٤٧٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٦ ، مشار إليه فى : الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٦؛ وكذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف رقم ١٥٠٦/٤/٨٦، جلسة ٢٠٠٥/٤/٦ ، لم تنشر بعد .

أولا : الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى بالنظر فى المخالفات التأديبية المنسوبة إلى أعضاء السلك وتوقيع العقاب عليهم عند ثبوت المخالفة التأديبية فى حقهم . هذا وقد نص المشرع فى المادة ٦٦ من القانون المذكور على إنشاء مجلسين لتأديب أعضاء السلك تبعاً لدرجتهم الوظيفية على النحو الآتى :

يكون تأديب أعضاء السلك حتى درجة مستشار من اختصاص مجلس تأديب يشكل بقرار من وزير الخارجية على النحو الآتى :

١ - سفير من غير أعضاء المجلس . رئيساً

٢ - مستشار مساعد من إدارة الفتوى المختصة . عضواً

٣ - وزير مفوض . عضواً

وإذا كانت المخالفة المنسوبة موجهة إلى سفير من الفئة الممتازة أو سفير أو وزير مفوض فإن تشكيل المجلس يكون على النحو الآتى :

١ - أحد نواب رئيس مجلس الدولة . رئيساً

٢ - سفير من الفئة الممتازة من غير أعضاء المجلس . عضواً

٣ - مستشار إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة . عضواً

ومن الملاحظ أن المشرع قد غاير بين تشكيل مجلس التأديب تبعاً للدرجة الوظيفية لعضو السلك المحال ، والسمة الغالبة على تشكيل مجلس تأديب أعضاء السلك حتى درجة مستشار هى غلبة العنصر الإدارى على العنصر القضائى ، على خلاف الوضع فى تشكيل مجلس تأديب أعضاء السلك من درجة سفير من الفئة الممتازة أو سفير أو وزير مفوض حيث يغلب العنصر القضائى على العنصر الإدارى .

و يتلاحظ أن مجلس تأديب أعضاء السلك لا يتسم بثبات التشكيل أو سنويته ، حيث يصدر وزير الخارجية قرار بتشكيل مجلس تأديب لكل حالة على حده ويستثنى من ذلك ما نص عليه المشرع من وجوب إشراك مستشار إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فى مجلس تأديب السفراء ، ويبطل تشكيل المجلس - وما يصدره من قرارات تأديبية - فى حالة مخالفة ذلك النص .

ويرى الباحث إن مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى لا يتمتع بالاستقلال الكامل عن السلطة الإدارية ، وبذلك فإنه يكون مفتقداً لأهم ضمانة من ضمانات التأديب . إذ فى ظل تمتع وزير الخارجية بسلطة تحديد أشخاص أعضاء المجلس - باستثناء عضو مجلس الدولة - فإن القول باستقلالهم أمر محل نظر خاصة بالنسبة لمجلس تأديب أعضاء السلك حتى درجة مستشار لغلبة العنصر الإدارى عليه .

وبهذه المثابة يتعين التدخل التشريعي لعلاج هذا القصور ، وذلك بالنص على تشكيل ثابت لمجلس التأديب ، أو - كحد أدنى من الضمان - أن يكون تشكيل مجلس التأديب ثابت للمدة التى يقدرها المشرع على ألا تقل عن عام كامل على النحو المعمول به فى مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات . وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة بين المحالين وتوفير عنصر الضمان لهم وكفالة استقلال أعضاء المجلس عن السلطة الإدارية ، وتطبيق قواعد الحلول فى حالة قيام مانع بأحد أعضاء المجلس .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

تتم إحالة عضو السلك حتى درجة مستشار إلى مجلس التأديب بقرار من وزير الخارجية ، أما إذا كان المحال بدرجة وزير مفوض فما فوقها فتكون الإحالة بقرار من وزير الخارجية بناء على توصية مجلس السلك .

ويشترط أن يكون قرار الإحالة متضمناً بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى العضو ، ويبلغ العضو بهذا القرار وبتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته فى موعد أقصاه ستين يوماً من تاريخ قرار الإحالة ، ويكون الإبلاغ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قبل التاريخ المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوماً على الأقل ، وفى كافة الأحوال تباشر الإدارة القضائية بوزارة الخارجية الدعوى أمام مجلس التأديب .

ويترتب على الإحالة للمحاكمة التأديبية نقل العضو للديوان العام إذا كان موجوداً بالخارج مع عدم استحقاقه تعويض النقل المفاجئ ، إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك أو لم تثبت إدانته [١]. وفى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس مجلس التأديب أو أحد أعضائه ، وجب عليه التنحى عن نظر الدعوى التأديبية ، وللعضو المحال إلى مجلس التأديب حق طلب رده [٢].

وبخصوص الإجراءات المتبعة أمام المجلس فقد أوجب القانون[٣] حضور رئيس المجلس وعضويه لصحة انعقاده ، وللمجلس أن يأمر- من تلقاء نفسه أو بناء على طلب العضو المحال - باستيفاء التحقيق ، وله أن يعهد بذلك إلى أحد أعضائه . وللعضو المحال حق حضور جلسات المحاكمة ، وله أن يدافع عن نفسه كتابة أو شفاهة وله أن يوكل عنه محامياً ، ويحق للمجلس أن يحكم فى غيبته إذا لم يحضر بنفسه أو بوكيل عنه رغم إعلانه قانوناً . ويجوز للمجلس أن يأمر بوقف عضو السلك المحال عن مباشرة أعمال وظيفته لحين انتهاء المحاكمة ، وله فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف ولا يترتب على الإيقاف وقف صرف مرتبه ورواتبه الإضافية وما يمنح له من مبالغ أخرى ، وذلك ما لم يأمر مجلس التأديب بوقف نصف ما تقدم .

وتكون جلسات مجلس التأديب سرية ، وتنقضى الدعوى التأديبية باستقالة عضو السلك المحال للتأديب وقبول وزير الخارجية لها .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب :

حددت المادة ٧٥ من قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى العقوبات التأديبية التى يختص مجلس تأديب بتوقيعها على عضو السلك المحال والذى تثبت إدانته على سبيل الحصر وهى :

١ ـ الإنذار .
٢ ـ اللوم .
٣ ـ الإحالة إلى المعاش
٤ ـ الفصل من الخدمة .

كما أوضحت المادة المذكورة الآثار المترتبة على توقيع عقوبتى الإنذار واللوم ، والمتمثلة فى تخطيه فى الترقية وتأخير النقل إلى الخارج تبعاً للعقوبة الموقعة عليه مع نقله إلى الديوان العام إذا كان يعمل بالخارج .

---

(١) المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي .
(٢) المادة ٦٨ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ .
(٣) المواد من ٦٧ إلى ٧٤ من القانون رقم ٤٥ لسنة١٩٨٢ .

وتكون قرارات المجلس بأغلبية الأصوات ، ويكون "حكم" المجلس نهائياً ويجب أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها ، وأن يُوقع من رئيس المجلس ومن عضويه [1]. وليس المقصود بنهائية "حكم" المجلس هو عدم قابليته للطعن بأى وجه من الوجوه ، فالمراد هنا هو عدم قابليته للطعن أمام أى جهة رئاسية ، مع إباحة الطعن القضائى عليه أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الرابع

مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية

اختص المشرع أعضاء النيابة الإدارية بنظام خاص للتأديب ، وقد نص عليه فى الفصل الأول من الباب الرابع من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ،والمعدل بالقانون رقم١٥ لسنة١٩٩٩ [2] وسيعرض الباحث فيما يلي لبيان ذلك النظام .

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

وفقاً لنص المادة (٤٠) من القانون المذكور فإنه يختص بتأديب أعضاء النيابة الإدارية بجميع درجاتهم مجلس تأديب يشكل من رئيس الهيئة أو من يحل محله رئيساً وعضوية أقدم ستة من النواب . وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من النواب أو الوكلاء العامين الأول .

ولا يجوز أن يجلس فى مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية ، أو شارك فى أيهما بإجراء تحقيق أو فحص ، أو بإبداء رأى أو بإعداد التقرير المعروض .

وفضلاً عن ذلك فإن للمجلس اختصاص آخر يتمثل فى نظر اعتراض عضو النيابة الإدارية على التنبيه الكتابي الذى يوجهه إليه وزير العدل أو رئيس الهيئة ، وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلاً للتنبيه ، أو أن يندب لذلك أحد أعضائه بعد سماع أقوال العضو الذى وجه إليه التنبيه ، وله أن يؤيد التنبيه أو أن يعتبره كأن لم يكن ويبلغ قراره إلى وزير العدل [3] . كما أن للمجلس

---

(١) المادتان ٦٧ ، ٧٦ من القانون المذكور .

(٢) الجريدة الرسمية - العدد (١٨) تابع فى ٦ مايو ١٩٩٩ ، وقد صدر هذا القانون لرأب الفراغ التشريعي فى قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية ، بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق دستورية بجلستها المنعقدة يوم ٥ ديسمبر ١٩٩٨ - الجريدة الرسمية العدد ٥٠ تابع فى ١٠ ديسمبر ١٩٩٨ - بعدم دستورية المواد ٣٨ مكرر ٣ ، ٣٩ ، ٤٠ من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ وذلك فيما تضمنه من أن يرأس مجلس التأديب رئيس الهيئة الذى طلب إقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية .

وتتلخص وقائعها فى أن السيدة / ف. م. م. م . كانت تشغل وظيفة وكيل نيابة بهيئة النيابة الإدارية ، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٨ صدر قرار مجلس الصلاحية بالهيئة المذكورة بعدم صلاحيتها لشغل وظيفتها ونقلها إلى وظيفة غير قضائية ، فطعنت فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا بالدعوى رقم ٤٤٦٨ لسنة ٣٩ ق والتى قضت برفض الدعوى ، فأقامت أمام ذات المحكمة الدعوى رقم ٩٤ لسنة ٤١ ق ببطلان الحكم المذكور ، وبجلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ قررت المحكمة وقف الدعوى وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا لفصل فى مدى دستورية المواد ٣٨ مكرراً - ٣ ، ٣٠ ، ٤٩ ، ٤٠ من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ فيما تضمنه من أن يتولى رئيس هيئة النيابة الإدارية رئاسة المجلس الذى يتولى التأديب أو النظر فى أمر صلاحية العضو رغم طلبه إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية ، وذلك لما تراءى لها من مخالفة هذه النصوص لمبدأ سيادة القانون واستقلال عضو الهيئة القضائية وحصانته ، وإخلالها بضمانة وحيدة الجهة التى تتولى المحاكمة .

(٣) م / ٤٠ مكرر - من القانون المذكور .

الاختصاص بنظر تظلم العضو من أمر الوقف عن العمل بمناسبة التحقيق معه وكذلك تقرير ما يراه فى حالة عدم رفع الدعوى التأديبية خلال شهرين من تاريخ الإيقاف [1].

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

تقام الدعوى التأديبية ضد عضو النيابة الإدارية بقرار من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيئة أو أحد نوابه ، ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي أو تحقيق إداري تسمع فيه أقوال العضو .

ويتولى إجراء التحقيق الإداري أحد أعضاء الهيئة ينتدبه وزير العدل لهذا الغرض ، على أن يكون سابقاً فى ترتيب الأقدمية على العضو الذى يجرى التحقيق معه . وبشرط ألا تقل وظيفته عن نائب رئيس الهيئة بالنسبة للتحقيق مع نواب الرئيس ، وعن وكيل عام أول بالنسبة للتحقيق مع النواب العامين الأول والوكلاء العامين ، أما باقي الأعضاء فيتولى التحقيق معهم وكيل عام على الأقل من إدارة التفتيش .

وترفع الدعوى التأديبية بصحيفة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها ، وتعلن للعضو ويكلف العضو بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه مع علم الوصول . وللعضو أن يقدم دفاعه كتابة وأن ينيب فى الدفاع عنه أحد أعضاء النيابة الإدارية أو أن يوكل عنه محامياً ، ولمجلس التأديب أن يطلب حضوره شخصياً وإذا غاب صدر القرار بعد التحقق من وصول التكليف بالحضور إليه [2].

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب .

وفقاً لنص المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والمستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ ، فإن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على أعضاء النيابة الإدارية هى : الإنذار ـ اللوم ـ العزل .

ويصدر الحكم وينطق به مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها فى جلسة سرية ، ويعلن به العضو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول [3] ويكون الطعن فيه أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، و تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة العضو وقبول رئيس الجمهورية لها ، أو بإحالته إلى المعاش ، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها [4].

هذا وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز إعمال قواعد محو الجزاءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨بنظام العاملين المدنيين بالدولة على القرارات الصادرة بمجازاة أعضاء النيابة الإدارية تأسيساً على أن " المشرع فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨قد وضع تنظيماً قانونياً خاصاً لتأديب أعضاء النيابة الإدارية مراعياً فى ذلك أهمية وظائفهم وطبيعتها القضائية ، وهى بذلك تختلف عن الوظائف العامة التى يشغلها العاملون المدنيون بالدولة . وقد أدى ذلك إلى اختلاف فى نظام التأديب من حيث معيار المساءلة التأديبية إذ هو بالنسبة لعضو النيابة الإدارية أدق وأشد ، ومن حيث الجزاءات التى يجوز توقيعها عليه أو السلطة المنوط بها توقيع هذه الجزاءات ، ولم يرد بهذا النظام أحكام خاصة بشن محو تلك الجزاءات على النحو الوارد

---

(١) م / ٣٩ فقرة ثانية من القانون المذكور .

(٢) المادة رقم ٣٩ من القانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨ ، المادة رقم (٣٢) من اللائحة الداخلية لهيئة النيابة الإدارية .

(٣) المادة رقم ٣٣ من اللائحة الداخلية .

(٤) المادة رقم ٣٩ من القانون رقم١١٧لسنة١٩٥٨ ، المادة رقم (٣٤) من اللائحة الداخلية .

فى قوانين العاملين المدنيين المتتالية ، ومن ثم يتعين القول بأن نظام تأديب أعضاء النيابة الإدارية لا يعرف محو الجزاءات .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك القول بأنه وقد خلا القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه من نظام لمحو الجزاءات فإنه يتعين الرجوع إلى قانون العاملين المدنيين باعتباره الشريعة العامة فى مجال الخدمة المدنية ووفقاً للإحالة المنصوص عليها فى المادة الأولى منه ، وذلك لأن المشرع وضع لأعضاء النيابة الإدارية - كما سلف القول - تنظيماً خاصاً للتأديب يأبى فكرة محو الجزاءات وهو ما راعاه المشرع بإغفال النص عليه ، ومن ثم لا يسوغ الرجوع فى ذلك إلى قانون العاملين المدنيين " [١].

المطلب الخامس

مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة

اختص المشرع هيئة قضايا الدولة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته المنتهية بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بتحديد اختصاصاتها وتنظيم شئونها وشئون أعضائها ومن بينها تأديبهم [٢]. وسيعرض الباحث فيما يلي لمجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة على النحو التالي :

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

أطلق المشرع على مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة اسم لجنة التأديب والتظلمات ، وتختص هذه اللجنة - دون غيرها - بالفصل فى الدعاوى التأديبية الخاصة بأعضاء

---

(١) فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٨٦ /٣٥٤/٦ ،جلسة ١٩٨٦/١١/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والأربعون ، ص ٧٨ .

(٢) وقد صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٩مكرر فى ١٩٩٨/٥/٨ لرأب الفراغ التشريعى فى قانون هيئة قضايا الدولة ، بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم١٦٢ لسنة ١٩ ق دستورية بجلستها المنعقدة فى ٧ من مارس ١٩٩٨ - الجريدة الرسمية العدد ١٢ فى ١٩٩٨/٣/١٩ - بعدم دستورية المادة (٢٥) من قانون الهيئة فيما تضمنته من أن يرأس لجنة التأديب والتظلمات رئيس الهيئة الذى طلب من وزير العدل أن يقيم الدعوى التأديبية . وأن تفصل اللجنة المشار إليها فى الخصومة التأديبية ولو كان من بين أعضائها من شارك فى التحقيق أو الاتهام . وبعدم دستورية نص المادة ٢٦ من قانون الهيئة وذلك فيما لم يتضمنه من وجوب سماع أقوال العضو فى مرحلة التحقيق وتتلخص واقعات الدعوى فى أن لجنة التأديب و التظلمات بهيئة قضايا الدولة قد أصدرت حكمها فى الدعوى التأديبية رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بعزل أحد أعضائها عن وظيفته نظير ما نسب إليه من مخالفات . وقد طعن ذلك العضو على هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى بالدعوى رقم ٥٦٧٤ لسنة٥١ ق طالباً إلغاءه ، ودفع أثناء سير الدعوى بعدم دستورية المواد ٢٥ ، ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة لمخالفتها لأحكام المواد (٤٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ١٦٥) من الدستور تأسيساً على أن لجنة التأديب والتظلمات التى يرأسها رئيس الهيئة تعتبر لجنة إدارية لا يجوز الطعن فى القرارات الصادرة عنها بأى وجه ، وتنتفي فى شأنها كذلك ضمانة التجرد والحيده التى يتحقق بها الفصل فى الدعوى التأديبية التى تقيمها ضده جهة عمله بطريقة منصفة . فليس مقبولاً أن يكون العمل القضائى مدفوعاً بشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالاً قاتمة حول حيدته ، فلا يطمئن إليه المتقاضون . ولا يجوز بالتالى لرئيس الهيئة أن يكون رئيساً لهذه اللجنة بعد أن طلب إحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية لمجازاته كاشفاً بذلك عن رأيه فيما هو منسوب إليه ، جامعاً بذلك بين سلطتى الاتهام والمحاكمة فلا تستقيم ولا لحق التقاضى ضماناتهما . هذا فضلاً عن أن أعضاء مجلس التأديب تابعون بحكم وظائفهم لرئيس الهيئة وهو يهيمن على شئونهم الوظيفية ، ومن شأن النهائية التى أسبغها النص المطعون فيه على قرارات مجلس لتأديب ، حرمان من يريد التظلم منها من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، مما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، وإنتقاصاً من ضمانة الحق فى التقاضى وإهدار لمبدأ الخضوع للقانون .

الهيئة . كما تختص اللجنة أيضاً بنظر اعتراض عضو الهيئة على التنبيه الصادر إليه من رئيس القسم
أو الفرع ، والتحقيق فى الواقعة التى كانت محلاً للتنبيه بمعرفة أحد أعضائها أو من ترى ندبه من
المستشارين بعد سماع أقوال العضو إن رأت وجهاً لذلك وفقاً لنص المادتين ٢٥ ، ٢٧ من قانون
الهيئة .

وتشكل اللجنة المشار إليها من رئيس الهيئة أو من يحل محله رئيساً ، ومن عشرة أعضاء
بحسب ترتيبهم فى الأقدمية من بين نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين . ولا يجوز أن يكون عضواً
باللجنة من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو شارك فى إجراءات التحقيق أو أبدى رأياً بشأنه أو أصدر
القرار المطعون فيه أو المتظلم منه .

بيد أنه بصدور القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام قانون هيئة قضايا الدولة والذي
استبدل الأحكام المتقدمة . وأناط بتأديب أعضاء الهيئة بجميع درجاتهم لمجلس تأديب [(١)] يشكل من
رئيس الهيئة أو من يحل محله رئيساً وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس الهيئة ، وعند غياب أحدهم أو
وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من النواب ثم من الوكلاء.

ولا يجوز أن يجلس فى مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو النظر فى
أمر العضو ، أو شارك فى أيهما بإجراء تحقيق أو فحص أو إبداء الرأى أو بإعداد التقرير
المعروض ، ويفصل المجلس فى الدعوى بعد سماع أقوال العضو والإطلاع على ما يبديه من
ملاحظات .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

نصت المادة ٢٦ من قانون الهيئة على أن تقام الدعوى التأديبية بقرار من وزير العدل بناء على
طلب رئيس الهيئة أو أحد نوابه . ولا يقدم هذا الطلب إلا بعد تحقيق جنائى أو تحقيق إدارى تسمع فيه
أقوال العضو . ويتولى إجراء التحقيق الإدارى عضو ينتدبه وزير العدل لهذا الغرض ، على أن يكون
سابقاً فى ترتيب الأقدمية على العضو الذى يجرى التحقيق معه ، وبشرط ألا تقل وظيفته عن نائب
رئيس بالنسبة للتحقيق مع نواب الرئيس ووكيل الهيئة بالنسبة للتحقيق مع الوكلاء والمستشارين ، وعن
مستشار من إدارة التفتيش الفنى بالنسبة للتحقيق مع غيرهم من شاغلى الوظائف الأدنى .

وأحالت المادة المذكورة إلى اللائحة الداخلية لتنظيم الأحكام الأخرى بتأديب أعضاء الهيئة
والتى نظمتها على النحو التالى [(٢)] :

تقام الدعوى التأديبية على عضو الهيئة بناء على تقرير مسبب يشتمل على بيان وافى بالواقعة
المنسوبة للعضو وأدلتها ، ويقدم هذا التقرير إلى مجلس التأديب . ويحدد رئيس المجلس جلسة لنظر
الدعوى ، ويخطر العضو للحضور بخطاب موصى عليه بعلم الوصول قبل انعقاده بثمانية أيام على
الأقل ، ويرفق بطلب الحضور صورة من التقرير ، ويتولى سكرتارية المجلس وجلساته الأمين العام
أو من ينتدبه رئيس اللجنة عند غيابه .

---

(١) وفقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ {الجريدة الرسمية ، العدد ٢ مكرر فى ٢٠٠٢/١/١٣ } تستبدل
بعبارة " لجنة التأديب و التظلمات " " عبارة مجلس التأديب " ، وبكلمة" اللجنة " كلمة " المجلس " أينما وردت فى
قانون هيئة قضايا الدولة الصادر برقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .
(٢) المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٦ من اللائحة الداخلية لهيئة قضايا الدولة .

ويجوز لمجلس التأديب أن يقرر وقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته ، وإلا اعتبر في إجازة حتمية بمرتب كامل حتى تنتهى محاكمته التأديبية وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف .

ويحضر العضو الجلسة بنفسه وله أن يقدم مذكرة بدفاعه ، وإلا جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه وتكون جلسات المحاكمة سرية ، ويتولى رئيس المجلس إدارة المناقشات وإعطاء الكلمة وقفل باب المناقشة وأخذ الأصوات ، ويتعين على كل عضو أن يبدى رأيه فيما يعرض لأخذ الرأى .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب .

حددت المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة - المعدل بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ - العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على أعضاء الهيئة وهى : الإنذار - اللوم - العزل .

ويصدر المجلس قراراته فى الدعاوى التأديبية بأغلبية ثلثى الأعضاء ، ويجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها ، ويخطر به العضو بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [١].

ومتى كان المشرع قد عمد إلى وضع نظام خاص بتأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة ، غاير فيه عما هو مقرر بشأن العاملين المدنيين بالدولة ، من حيث معيار المساءلة التأديبية ومن حيث الجزاءات التى يمكن توقيعها عليهم والسلطة المختصة بتوقيع هذه الجزاءات ، مراعياً فى ذلك أهمية الوظائف التى يشغلونها . ولم يرد فى هذا النظام أحكام خاصة بمحو تلك الجزاءات أسوة بما هو مقرر فى شأن العاملين المدنيين بالدولة ، ومن ثم فإن هذا التنظيم التأديبى الخاص يأبى اعتناق فكرة محو الجزاءات . ولا يحاج فى ذلك بالرجوع إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة فى مجال التوظف للاعتبارات المتقدمة التى هى عين الاعتبارات التى انتهت بموجبها الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع إلى عدم الأخذ بنظام محوالجزاءات بالنسبة لأعضاء هيئة النيابة الإدارية [٢] وأعضاء مجلس الدولة [٣] كما سيرد فى حينه .

ويرى الباحث ملاءمة عدول الجمعية العمومية عن هذا الاتجاه وتقرير نظام محو الجزاءات لأعضاء الهيئات القضائية ، وذلك أسوة بما اعتنقته فى شأن أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمدرسين المساعدين والمعيدين ، بالرغم من خلو قانون تنظيم الجامعات من نص خاص يقرر المحو ، وأخذاً بذات الاعتبارات التى قدرها المشرع عند تقريره لذلك النظام فى التشريعات الوظيفية المتعاقبة والتى سبق للجمعية الأخذ بها بشأن محو جزاءات المعيدين والمدرسين المساعدين بالجامعات [٤].

---

(١) المواد أرقام ٢٥ من قانون الهيئة ، ١٧ من اللائحة الداخلية .

(٢) فتوى الجمعية العمومية جلسة ١٩٨٦/١١/٥ ، ملف رقم ٣٥٤/٦/٨٦ ، سبق الإشارة إليها .

(٣) فتوى الجمعية العمومية جلسة ١٩٨٥/١١/٦ ملف رقم ٣٠٢/٦/٨٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثامن والثلاثون ، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٤) راجع فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٢٤٧/٢/٨٦ ، وملف رقم ٢٥٠/٢/٨٦ ، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢ ، سبق الإشارة إليهما .

ويكون الطعن فى الأحكام الصادرة من مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة فى خلال ستين يوماً من صدورها أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا (١) .

المطلب السادس

مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة

بعد أن استعرض الباحث مجالس تأديب أعضاء النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة ، فانه يكون من المتعين استعراض الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة ، وهو ما سيتم على ذات النهج المتبع فى بيان القواعد المنظمة لمجالس التأديب السالف تناولها بالإيضاح .

أولاً : الاختصاص والتشكيل .

يختص مجلس التأديب بتأديب أعضاء مجلس الدولة ، ويشكل كالآتي :

أ - رئيس مجلس الدولة . رئيساً

ب - ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الأقدمية. أعضاء

وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه ، وكذلك الحكم بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الأقدمية من نواب الرئيس (٢).

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفنى بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة إلى المستشارين ومستشار بالنسبة إلى باقى أعضاء المجلس . ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة ، ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها ، وتودع سكرتارية مجلس التأديب ليصدر قرار بإعلان العضو للحضور أمامه . ولمجلس التأديب أن يجرى ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض ويكون للمجلس أو من يندبه للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجنح بالنسبة للشهود الذين يرى وجهاً لسماع أقوالهم (٣).

وإذا رأى مجلس التأديب وجها للسير فى إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها ، كلف العضو بالحضور بميعاد لا يقل عن أسبوع بناء على أمر من رئيس المجلس . ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام (٤). ويحضر العضو بشخصه أمام مجلس التأديب وله أن يقدم دفاعه كتابة أو شفاهة ، كما أن له أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الدولة فى الدفاع عنه ، وللمجلس دائماً الحق فى طلب حضور العضو بشخصه .

---

(١) وهو ما أستحدثه المشرع بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ، وقبل صدوره كانت القرارات التأديبية الصادرة من " لجنة التأديب والتظلمات " نهائية لا تقبل الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام أى جهة .

(٢) المادة ١١٢ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(٣) المادتان ١١٣ ، ١١٤ من قانون مجلس الدولة .

(٤) المادة ١١٥ من قانون مجلس الدولة .

وعند تقرير السير في إجراءات المحاكمة يجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته ، أو أن يقرر اعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة ، وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف أو الاجازة المذكورة ولا يترتب على وقف العضو وقف مرتبه مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك [١] ، وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية وفقاً لنص المادة (١١٨) من القانون .

ثالثاً : ما يقضي به مجلس التأديب .

تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو إحالته إلى المعاش ، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها [٢]. ويحكم مجلس التأديب في الدعوى بعد سماع رأي إدارة التفتيش الفني ودفاع العضو ، ويكون العضو آخر من يتكلم . وإذا لم يحضر العضو أو لم ينب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه [٣].

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة هي : اللوم ـ العزل .

وإذا صدر حكم مجلس التأديب بعقوبة العزل ، اعتبر عضو المجلس المحكوم عليه في إجازة حتمية من تاريخ صدور الحكم إلى يوم نشر منطوقه في الجريدة الرسمية ، ويعتبر تاريخ العزل من يوم النشر في الجريدة الرسمية .

أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من رئيس مجلس الدولة ، ولا ينشر هذا القرار أو منطوق الحكم في الجريدة الرسمية [٤].

ومن الملاحظ أن المشرع قد قصر العقوبات التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة على عقوبتي اللوم والعزل ولم ينص على عقوبة الإنذار خلافاً للوضع بالنسبة لأعضاء هيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة ، والمادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة الملغي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملاً على الأسباب التي يبنى عليها ، وأن تتلى عند النطق به في جلسة سرية ، ويكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن [٥].

وقد أتجه جانب من الفقه إلى أنتقاد نهائية الأحكام الصادرة من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة وعدم جواز الطعن فيها ، تأسيساً على أنه إذا كان يمكن لكافة العاملين بالدولة والقطاع العام اللجوء إلى الطعن القضائي في القرارات والأحكام التأديبية الصادرة ضدهم ، فأنه يكون من الأدعى التسليم لرجال القضاء بذلك الحق الذي يستمد أساسه من الدستور والمواثيق الدولية التي تكفل حق التقاضي للكافة ، ويغدو حرمانهم من ولوج سبيل الطعن القضائي في أحكامهم التأديبية غير مبرر ، ولا يستقيم مطالبتهم بإيصال الحقوق إلى أصحابها ورفع الظلم والغبن عن من يلجأ إليهم في ساحة القضاء في الوقت الذي يتم فيه حرمانهم من ذلك الحق على سند من القول بأن مجلس التأديب مشكل من أقدم أعضاء الهيئة القضائية التي ينتمي إليها العضو وبترتيب الأقدمية وتمتعهم بخبرة قانونية عريضة واستقلالهم وحيادهم ، فضلاً عن أن العضو المحال للتأديب يتمتع بكافة الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة [٦].

---

(١) المادة ١١٦ من قانون مجلس الدولة .
(٢) المادة ١١٧ من قانون مجلس الدولة .
(٣) المادة ١١٨ من قانون مجلس الدولة .
(٤) المادة ١٢٠ من قانون مجلس الدولة .
(٥) المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة .
(٦) الدكتور / عمرو بركات ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ .

وبالرغم من وجاهة هذا الرأى وسلامة أسانيده فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد إلى أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن قصر التقاضى فى المسائل التى فصل فيها الحكم على درجة واحدة لا يناقض الدستور ؛ وإنما يدخل فى إطار السلطة التقديرية إلى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق . وكان ما قرره النص المطعون فيه - م / ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة - من إمتناع الطعن فى القرار الصادر فى الخصومة التأديبية بأى وجه ، يبلور اتجاهاً عاماً نحاه المشرع فيما أورده من نصوص نظم بهاعديداً من الهيئات القضائية ، واقفاً بالتقاضى فى مجال الخصومة التأديبية عند درجة واحدة ، تقديراً لكفايتها فى الفصل فى الحقوق موضوعها ، وكان هذا التقدير من المشرع مبناه أسس موضوعية يظاهرها أن هذه الخصومة لا يفصل فيها إلا من يحيطون بدقائقها ، وبقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضائها ، فلا يكون بعيداً فى الأعم من الأحوال عما يعتبر قضائياً حلاً منصفاً لها "[(١)].

ويميل الباحث إلى ملاءمة إجراء تعديل تشريعي لإباحة الطعن فى أحكام مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة – أو الصادرة بالعزل كحد أدنى - باعتبار إن الوضع الحالي يترتب عليه حرمان من يريد الطعن فيها من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، مما قد يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وانتقاصا من ضمانة الحق فى التقاضي . ويمكن أن يكون ذلك الطعن أمام الدائرة المختصة بالفصل فى طلبات الأعضاء بالمحكمة الإدارية العليا ، أو أمام دائرة توحيد المبادئ مع تنحى من قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى وإلا جاز رده ، وهو ما يقضى على مقولة كون ذلك الحكم صادراً عن نخبة من أقدم أعضاء المجلس مما يصعب معه وجود جهة طعن- مع عدم تسليم الباحث بتلك الصعوبة المدعى بها - ، باعتبار أن التشكيل الخاص لهذه الدائرة يقضى على تلك الصعوبة .

وهو ما أعتنقه المشرع فى تعديل حديث لقانون السلطة القضائية [(٢)] ليكون الأختصاص بتأديب القضاة بكافة درجاتهم لمجلس يشكل برئاسة أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى ، وأقدم قاضيين بمحكمة النقض ، وأقدم نائبى رئيس محكمة الاستئناف ، وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله من يليه فى الأقدمية .

ويجوز للنائب العام وللمحكوم عليه الطعن فى الحكم الصادر من مجلس التأديب وذلك فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أمام مجلس تأديب أعلى يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض . وفى حالة خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس .

وعند غياب أحد أعضاء المجلس أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم ممن يليه فى الأقدمية من ذات المحكمة ، ويتبع فى شأن الطعن أمام مجلس التأديب الأعلى ونظره الإجراءات المقررة لنظر الطعن فى الأحكام فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ .

ويؤيد الباحث ذلك التعديل التشريعى باعتباره يكفل المزيد من الضمانات للمخاطبين بأحكامه ، ويتسق مع المبادئ العامة للعدالة والمحاكمات .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٦٢ لسنة ١٩ ق دستورية ، سبق الإشارة إليه .
(٢) المادة رقم ٩٨، والمادة رقم١٠٦ فقرة ٣ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦، الجريدة الرسمية العدد٢٦ (تابع) فى ٢٩ يونيه ٢٠٠٦ .

ومن جانب آخر فإنه ولئن كان لا يجوز الطعن فى حكم مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة بالإلغاء فى ظل النصوص القائمة ، إلا إن ذلك لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بالبطلان متى بلغ العيب الذى شابه مبلغاً جسيماً يهوى به إلى حد الانعدام ، وينعقد الاختصاص بالفصل فى هذا الطعن إلى مجلس التأديب مُصدر القرار الطعين دون المحكمة الإدارية العليا ، التى ينحسر نطاق اختصاصها عن الفصل فى تلك الطعون باعتبارها لا تعد طعناً فى قرار إدارى .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن "...المنازعات الوظيفية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة أنعقد الاختصاص فيها للمحكمة الإدارية العليا لتعلقها بقرار إداري صادر فيها فلا يتعدى هذا الاختصاص إلى أحكام مجلس التأديب مراعاة لوصف الشارع لها ، ولما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ من أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ومن حيث أن مؤدى ما تقدم هو عدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالطعن فى أحكام مجلس التأديب المختص بمحاكمة أعضائه . أنه ولئن كان المشرع لم يجز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن إلا إن ذلك لا يجعل ما يصدر من مجلس التأديب بمنأى عن الإلغاء إذا بلغ العيب المنسوب للحكم من الجسامة مما ينحدر به إلى درجة الانعدام ، إذ يجوز فى هذه الحالة الطعن عليه بالبطلان – وذلك استثناء إذا ما شابه عيب جسيم – يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية حتى ولو كان الحكم صادراً بصفة أنتهائية . والطعن بالبطلان حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وفى هذه الحالة يقدم إلى مجلس التأديب المختص بمحاكمة أعضاء مجلس الدولة " [١] .

وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم اختصاصها بنظر دعوى بطلان الحكم وإحالتها إلى مجلس التأديب أعضاء مجلس الدولة للاختصاص عملاً بحكم المادة/ ١١٠ مرافعات .

هذا وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع [٢] إلى إن المشرع قد وضع تنظيماً قانونياً متكاملاً لتأديب أعضاء مجلس الدولة ، مراعياً فيه نصوص الدستور التى كفلت استقلال القضاء ، وطبيعة العمل فى مجلس الدولة والنظام الذى يخضع له أعضاؤه . ولم يرد بهذا التنظيم أحكام خاصة بشأن محو الجزاءات التأديبية على النحو الوارد فى قوانين العاملين وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الجزاءات ولمن توقع عليه . ومن ثم فيتعين القول بأن نظام تأديب أعضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام محو الجزاءات ، ولا يمكن فى هذا الشأن الرجوع إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة فى مجال الخدمة المدنية . ذلك أن المشرع قد وضع تنظيماً جامعاً للتأديب لهم ، مانعاً من تطبيق نظم شئون العاملين المدنيين عليهم فى هذا الشأن.

ويأمل الباحث أن تعدل الجمعية العمومية عن ذلك الاتجاه والنظر نحو إمكانية الأخذ بنظام محو الجزاءات لأعضاء الهيئات القضائية بعد فترة زمنية يمكن أن تزيد عن تلك المقررة بالنسبة للكادر العام وعلى نحو يتناسب مع وظائفهم ،وحتى لا تصبح العقوبة التأديبية وصمة عار أبدية فى ملف الخدمة ، ويكون ذلك المحو دافعاً للمخطئ فى تدارك ما فرط من أمره فيحرص على الالتزام بالسلوك

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٣٧ ق ،جلسة ٥/ ٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص٨٠٩ .

(٢) راجع فى ذلك فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٣٠٢/٦/٨٦ ، جلسة ١٩٨٥/١١/٦ ،الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثامن والثلاثون ، قاعدة رقم ٣٦ ، ص ١٠٣ وما بعدها .

القويم ، وقد يحتاج الأمر فى هذه الحالة إلى تدخل تشريعى ليحدد المدة المناسبة التى يتم بعدها محو الجزاء.

المطلب السابع

مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات

أختص المشرع العاملين بالمحاكم والنيابات بنظام تأديبى خاص يغاير النظام المقرر للعاملين المدنيين بالدولة ، وفيه جمع المشرع بين النظامين الرئاسى وشبه القضائى فى تأديبهم ، حيث أجاز لرئيس المحكمة وللنائب العام ولرؤساء النيابات سلطة توقيع عقوبات الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يزيد عن خمسة عشر يوماً فى المرة الواحدة وبحد أقصى ثلاثون يوماً فى العام وذلك بالنسبة للعاملين التابعين لهم .

أولا: الاختصاص و التشكيل .

يختص بتأديب العاملين بالمحاكم مجلس تأديب يتغير تشكيله تبعاً للمحكمة التى يعمل بها العامل المحال للتأديب [1] ، وذلك على النحو التالى :

(١) مستشار تنتخبه الجمعية العامة — رئيساً
(٢) المحامى العام
(٣) كبير كتاب المحكمة — عضوين

أما بالنسبة للعاملين فى المحاكم الإبتدائية و النيابات :-

(١) رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه — رئيساً
(٢) رئيس النيابة أو من يقوم مقامه
(٣) كبير الكتاب — عضوين

ويشترك فى عضوية المجلس كبير المحضرين عند محاكمة أحد المحضرين ، ورئيس القلم الجنائى عند محاكمة أحد كتاب النيابات وذلك بدلاً من كبير الكتاب . وفى حالة محاكمة كبير الكتاب أو كبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى ، يندب وزير العدل من يحل محله فى مجلس التأديب ممن يكونون فى درجته على الأقل .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه.

أجاز المشرع إقامة الدعوى التأديبية ضد العاملين بالمحاكم و النيابات بناء على طلب من رئيس المحكمة بالنسبة لموظفى المحاكم ، وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفى النيابات . وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه ".... إحالة أى من العاملين

---

(١) المادة ١٦٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

بالمحاكم الابتدائية لمجلس التأديب يتم بقرار من رئيس المحكمة ، فى حين أن إحالة أى من العاملين بالنيابات لمجلس التأديب المختص يكون بقرار من النائب العام أو رئيس النيابة وبناء على طلب أى منهما "[1] .

وفى كافة الأحوال يتعين إعلان المحال بصورة من تقرير الاتهام تتضمن الاتهامات المنسوبة إليه والمحال بسببها إلى مجلس التأديب ، وبياناً موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد لانعقاد جلسة المحاكمة ، وذلك بناء على أمر من رئيس مجلس التأديب . وللمحال الحق فى الحضور بشخصه أو أن يوكل محامياً ، وله مطلق الحرية فى إبداء دفاعه شفاهة أو كتابة وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته ، ومن جانب آخر يجب أن تتم المحاكمة فى جلسات سرية ما عدا جلسة النطق بالحكم فتكون علنية .

<u>ثالثا: ما يقضى به مجلس التأديب .</u>

بالرغم من أن المشرع أختص العاملين بالمحاكم والنيابات بنظام تأديبى خاص يغاير النظام المقرر للعاملين المدنيين بالدولة ، وهو اتجاه محمود من المشرع نظراً لطبيعة العمل بهذه الجهات واتصالها بمحراب العدالة ومصالح المتقاضين . إلا أنه من جانب آخر لم ينص على ثمة عقوبات خاصة يمكن توقيعها عليهم ، ومن ثم يتعين الرجوع فى هذا الشأن إلى نظام العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة للنظام الوظيفى ويُرجع فى شأنه فيما لم يرد فيه نص خاص ، وبهذه المثابة تسرى فى شأن العاملين بالمحاكم والنيابات العقوبات المنصوص عليها فى المادتين ٨٠ ، ٨٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة .

المطلب الثامن

مجلس تأديب المأذونين

يتسم تأديب المأذونين بطابع خاص يميزه عن سائر نظم مجالس التأديب التى سبق لنا دراستها ، نظراً للطبيعة الخاصة للجهة التى تتولى تأديبهم ، واختلاف مذهب المحكمة الإدارية العليا فى التكييف القانونى لعقوبة عزلهم على النحو الذى سيورده الباحث فيما يلى:

<u>أولاً : الاختصاص والتشكيل .</u>

وفقاً لنص المادة الثانية من لائحة المأذونين[2] فإن الاختصاص بتأديب المأذونين يندرج فى إطار اختصاصات دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها مركز نشاطهم واختصاصهم الوظيفى .

كما تختص تلك الدائرة - وفقاً لنص م /٤٥ من اللائحة - بالنظر فى وقف المأذون عن العمل ، إذا تم اتهامه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف وذلك حتى يُفصل فى التهم الموجهة إليه .

---

(١) حكمها فى الطعنين رقمى ٢٨٤١، ٣١٦٢ لسنة ٤٢ ق ،جلسة ٢٩ /٣/ ١٩٩٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص ٧٥٥ .

(٢) لائحة المأذونين طبقاً لأحدث التعديلات ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة الثالثة ، عام ١٩٩٣ .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب والإجراءات المتبعة أمامه .

وفقاً لنص المادة ٤٤ من لائحة المأذونين فإن لرئيس المحكمة الإبتدائية التى يقع فى نطاقها الاختصاص الوظيفى للمأذون المنسوب إليه ارتكاب مخالفة تأديبية أن يحيل الأمر - مشفوعاً برأيه - إلى الدائرة المختصة بتأديبهم ، إذا قدر أن الأمر يستوجب توقيع عقوبة أشد من الإنذار . ولا يجوز لرئيس المحكمة أن يحيل الأوراق إلى دائرة المأذونين دون إبداء رأيه فيها صراحة ، كما أنه لا يجوز لدائرة المأذونين أن تصدر قراراً بعقوبة تأديبية إلا إذا كانت الأوراق قد أحيلت إليها من رئيس المحكمة مشفوعة برأيه فيها (١) .

وتتم المحاكمة أمام تلك الدائرة على غرار المحاكم القضائية ، حيث يجب إخطار المأذون بالحضور أمامها لمواجهته بالتهم والمخالفات المنسوبة إليه وسماع أقواله بشأنها وتمكينه من تقديم دفاعه شفاهة أو كتابة والمستندات المؤيدة لدفاعه ، وللمأذون الحق فى توكيل محامى يقوم عنه بتلك المهمة . وللدائرة أن تجرى تحقيقاً فى المخالفة إذا رأت وجهاً لذلك ، ولها أيضاً أن تقرر وقف المأذون عن أعمال وظيفته لحين انتهاء المحاكمة التأديبية .

ووفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ من اللائحة ، فإنه لا يجوز قبول استقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته ، وينعقد الاختصاص بقبول الاستقالة - فى الحالات التى يجوز فيها قبولها - إلى دائرة الأحوال الشخصية المختصة بتأديب المأذون الذى تقدم باستقالته ، ولا تنتهى خدمته فى هذه الحالة إلا بصدور قرار الدائرة المختصة بقبول تلك الاستقالة ، وقرارها فى هذا الشأن نهائى ولا يحتاج إلى تصديق من وزير العدل .

ثالثاً: ما يقضى به مجلس التأديب .

حددت المادة ٤٣ من لائحة المأذونين العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على المأذونين لمخالفتهم واجبات وظيفتهم وهى:

١ - الإنذار : وهو أدنى العقوبات التأديبية الواردة فى اللائحة ، ويجب أن يكون كتابة وأن يسبقه تحقيق ، ولا يجوز توقيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات " م / ٤٤ " .

٢ - الوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر : والمقصود به هنا هو منع المأذون عن ممارسة أعمال وظيفته للمدة المحكوم بها ، وهو بذلك يعد عقوبة تأديبية ويختلف عن الوقف الإحتياطى .

٣ - العزل : وهو أقسى العقوبات التى يمكن توقيعها على المأذونين ، والمراد به هو إنهاء خدمة المأذون نظير ثبوت ما نسب إليه من مخالفات تأديبية .

وتكون القرارات الصادرة من الدائرة المختصة بغير العزل نهائية ، أما قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعدله أو يلغيه. وإلى أن يصدر قرار الوزير يجب وقف المأذون عن عمله وفقاً لنص م / ٤٦ من اللائحة .

وإذا كان الأمر قد استقر على أن القرارات الصادرة من دائرة المأذونين بغير العزل ينعقد الاختصاص بنظر الطعون عليها للمحكمة الإدارية العليا . فإن الاختصاص بنظر الطعون على

---

(١) الأستاذ / كمال صالح البنا ، لائحة المأذونين فى ضوء الفقه وأحكام الإدارية العليا ، عالم الكتب بالقاهرة ، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٩ ، ص ٥٨ .

قرارات دائرة المأذونين بالعزل - بعد التصديق عليها - أثارت جدلاً قضائياً سنعرض له تفصيلا فى ختام المبحث التالى والذى سنستعرض فيه تطور الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب .

المطلب التاسع

مجلس تأديب المحامين

يعرض الباحث فى هذا المطلب لمجلس تأديب المحامين كنموذج لمجالس تأديب النقابات المهنية الحرة ، ولئن كانت المحكمة الادارية العليا لا تختص بالنظر فى الطعون فى القرارات التأديبية الصادرة عن هذه المجالس ، إلا الامر من الأهمية بما يستدعى إلقاء الضوء عليه وتحليله بمنظور قانونى ، للوقوف على العلة التشريعية من إقصاء قرارات بعض مجالس التأديب من رقابة المحكمة الإدارية العليا .

أولاً :الأختصاص والتشكيل .

يختص مجلس تأديب المحامين بالنظر فى شأن المحالين إليه ومدى ثبوت ما نسب إليهم من مخالفات تأديبية ، و الفصل فى الدعاوى التأديبية بشأن الحنث بالقسم المنصوص عليه فى المادة ٦١ من قانون المحاماة الصادر برقم٤٢ لسنة ١٩٦٤ - وتعديلاته - أو النظام الداخلى للنقابة والمخالفات المهنية أو السلوك الشخصى الذى ينال من شرف المهنة أو يحط من قدرها ، ويتشكل مجلس التأديب وفقاً للمادة رقم ١٥١ من قانون المحاماة على النحو التالى :-

١- رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه — رئيساً

٢- أثنين من مستشارى محكمة استئناف القاهرة تعينهما جمعيتها العمومية سنوياً .

٣- عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ؛ ويختار الآخر مجلس النقابة .

(البندان ٢ و٣) — أعضاء

ويتعين على المحامى المحال إلى مجلس التأديب إخطار رئيس المجلس بأسم عضو النقابة الذى يختاره قبل الجلسة المحددة بسبعة أيام عل الأقل ، وإلا أختار مجلس النقابة ذلك العضو بدلاً منه ؛ وتمثل النيابة العامة الإدعاء أمام المجلس .

ويتبين من تشكيل المجلس غلبة الطابع القضائى عليه ، مع إشتراك إثنين من أعضاء مجلس النقابة العامة فى عضوية المجلس – يختار المحال أحدهما - لتوفير عنصر الفاعلية لمعرفتهما بدقائق تفصيلات عمل المحامى وواجباته المهنية .

ثانياً : الإحالة إلى مجلس التأديب و الإجراءات المتبعة أمامه .

أناط المشرع بالنيابة العامة – منفردة – سلطة رفع الدعوى التأديبية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من مجلس النقابة أو رئيس محكمة النقض أو رئيس المحكمة الادارية العليا أو رئيس محكمة القضاء الادارى أو رئيس محكمة إبتدائية أو رئيس محكمة إدارية وفقاً لنص المادة ١٤٦ من قانون المحاماة .

وبذلك فإن السلطة المخولة للنيابة العامة فى هذا الشأن تمارسها على إستقلال ودون مشاركة من أى جهة أخرى ، كما يكون لها حفظ الطلب المقدم من أى من رؤساء المحاكم السالف الاشارة إليهم وفقاً لتقديرها .

وفى خصوص الإجراءات المتبعة أمام مجلس التأديب ؛ فإنه يتعين إعلان المحامى المحال بالحضور أمام مجلس التأديب بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول على أن يصله قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوماً على الأقل [1] ، ويجوز للمحال إن يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الإستئناف على الأقل ، دون أن يخل ذلك بحق مجلس التأديب فى طلب حضور المحال بشخصه [2] .

وتكون جلسات مجلس التأديب سرية ويتم فيها سماع طلبات ومرافعة الإدعاء ، وأقوال الشهود الذين يرى المجلس سماع أقوالهم ، ودفاع المحال الذى يبديه بشخصه أو بوكيل عنه . ويجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسبباً وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية [3] .

ثالثاً : ما يقضى به مجلس التأديب .

يتولى مجلس التأديب تقدير مدى توافر أركان المخالفة التأديبية فى حق المحال من عدمه ، وبناء عليه فللمجلس إما أن يقضى بالبراءة فى حالة عدم ثبوت الاتهام ، أو أن يقضى بالإدانة ويوقع العقوبة الملاءمة على المحال من بين العقوبات المقررة قانوناً وهى :-

١- الإنذار .

٢- اللوم

٣- المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات . ويترتب علي توقيعها نقل أسم المحكوم عليه إلى جدول غير المشتغلين ، وحرمانه من ممارسة المحاماة طوال مدة المنع ، ولا تدخل هذه المدة فى حساب المدد اللازمة للقيد بالدرجات الأعلى بالنقابة ، وفى حالة مخالفة قرار المنع يتم محو أسم المحامى نهائياً من الجدول .

٤- محو أسم المحامى نهائياً من الجدول ، ويجوز الطعن فى هذا القرار بطريق إلتماس إعادة النظر- وفقاً للقواعد المقررة قانوناً - أمام مجلس التأديب المختص بمحكمة النقض وذلك بعد موافقة مجلس النقابة ، ويكون قرار مجلس التأديب فى شأن الألتماس نهائياً . وفى حالة رفض الالتماس فإنه يجوز له التقدم بإلتماس آخر بعد إنقضاء خمس سنوات بشرط أن ينبنى على أسباب مغايرة لأسباب الألتماس الأول .

ويكون للمحامى الحق فى المعارضة فى قرار مجلس التأديب الصادر غيابياً ، وذلك فى خلال عشرة أيام من إعلانه بالقرار ، وتكون المعارضة بموجب تقرير يودعه بنفسه أو بوكيل عنه بقلم كتاب محكمة إستئناف القاهرة .

ويكون الطعن فى القرارات الصادرة حضورياً بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالقرار بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ الإعلان بالقرار بالنسبة للمحال .

---

(١) المادة رقم ١٥٢ من قانون المحاماة .
(٢) المادة رقم ١٥٣ من قانون المحاماة .
(٣) المادة رقم ١٥٦ من قانون المحاماة .

ويتشكل مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض من أربعة من مستشاري هذه المحكمة تعينهم جمعيتها العمومية سنوياً ، ومن نقيب المحامين أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة يختار الطاعن أحدهما . ولا يجوز أن يشترك في عضوية هذا المجلس من سبق له المشاركة في عضوية المجلس المطعون في قراره .

ملاحظات الباحث على مجلس تأديب المحامين

في ضوء ماتقدم فإنه يتلاحظ الآتي: -

١- قصر المشرع حق مطالبة النيابة العامة بإقامة الدعوى التأديبية – بخلاف مجلس النقابة - على رئيس كل من محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا أو محكمة القضاء الإداري – بصيغة التعريف - ، و من ثم فإن إعمال حرفية النص المشار إليه في ظل تعدد دوائر هذه المحاكم حالياً يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ولا تستقيم مع المنطق القانوني . إذ سيقتصر حق مطالبة النيابة العامة بإقامة الدعوى التأديبية ضد المحامي على رؤساء تلك المحاكم دون رؤساء الدوائر ، في حين أنه يمكن لأي رئيس محكمة إستئناف أو إبتدائية أو إدارية مطالبة النيابة العامة بإقامة هذه الدعوى- حيث ورد النص بشأنهم بدون التعريف وبمعنى العموم - بالرغم من أن محاكم النقض والإدارية العليا والاستئناف تعلو المحاكم الإبتدائية والإدارية في المرتبة . ومرد ذلك التباين إن تشكيل كل من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري – آنذاك – كان يقتصر على دائرة واحدة لكل محكمة خلافاً لسائر المحاكم المشار إليها ، وهو ما يستدعي تعديل تشريعي بما يسمح لرؤساء الدوائر بهذه المحاكم بمطالبة النيابة العامة بإقامة الدعوى التأديبية وتخويل ذلك الحق كذلك لرؤساء المحاكم التأديبية .

٢- عقد المشرع الأختصاص بنظر إلتماس إعادة النظر في قرار محو أسم المحامي نهائياً من الجدول لمجلس التأديب المختص بمحكمة النقض وذلك بعد موافقة مجلس النقابة ، وذلك خلافاً لما هو مقرر من عقد هذا الأختصاص لمجلس التأديب مُصدر القرار محل الإلتماس .

٣- أبتداع شرط موافقة مجلس النقابة على تقديم الإلتماس وهو مالا نجد ثمة تبرير قانوني أو منطقي له ، كما إن أشتراط إنقضاء فترة خمسة سنوات على تقديم الإلتماس حتى يمكن للمحامي الصادر ضده قرار بمحو أسمه من الجدول تقديم إلتماس آخر يمثل قيداً إضافياً على المحامي ، ينفرد به دوناً عن كافة المتقاضين عامة و سائر الخاضعين للتأديب سواء بالكادر العام أو بالكادرات الخاصة ، وهو ما قد يلقي بظلال من عدم الدستورية حول هذا القيد للإخلال بمبدأ المساواة وإثقال كاهل المحامي بإجراءات وأعباء إضافية عند الطعن في قرار مجلس التأديب .

٤- عقد المشرع الأختصاص بالفصل في قرارات مجلس التأديب لمجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض ، ولم يرسم طريق للطعن القضائي في القرار الصادر من هذا المجلس . وقد يكون من المتعين تدخل المشرع بالنص على إتاحة هذا الطعن أمام إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا اوأمام إحدى دوائر محكمة النقض بتشكيل قضائي خالص ، أسوة بمجلس التأديب الإستئنافي لضباط الشرطة – بأعتباره يماثله في تعدد الدرجات – وسائر مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق الإداري . وهو ماأخذ به المشرع بنصه في المادة ٧٣ من القانون رقم ٦٧لسنة ١٩٧٤بشأن نقابة المهن الفنية والتطبيقية على أنه " ... ويجوز لمن صدر ضده قرار من هيئة الدرجة الثانية بتوقيع عقوبة تأديبية أن يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار " .

ولا يحاج في ذلك بأن العملية التأديبية لأعضاء النقابات المهنية ينسلخ عنها وصف المنازعة الإدارية وتنأى تبعاً لذلك عن إختصاص المحكمة الإدارية العليا ، فقد أنتهت هذه المحكمة إلى أن

تنظيم المهن الحرة يدخل أصلاً فى صميم اختصاصات الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة. فإذا تخلت عن ذلك لأعضاء المهنة أنفسهم ، وخولتهم نصيباً من السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت إشرافها ، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة [1] . وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " ... النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع ذات مقومات هذه الأشخاص ، فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، وقد أضفى عليها القانون الشخصية المعنوية المستقلة وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية كولاية التأديب وفرض قواعد لضبط ممارسة المهنة ، وعلى ذلك يكون ما تصدره مجالس إدارات هذه النقابات هى فى الأصل قرارات إدارية..." [2] .

رابعاً : الجهة المختصة بالفصل فى القرارات التأديبية للنقابات المهنية فى فرنسا.

عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد إمكانية الإدارة العامة لأشخاص خاصة بسبب صفة النفع العام التى لنشاطها [3] ، كما عرف كذلك الإدارة الخاصة لأشخاص القانون العام [4] حيث يكون لقراراتها الفردية التى تصدرها فى سبيل إدارة المرفق العام وتلجأ فيها إلى امتيازات السلطة العامة صفة القرار الإدارى ويمكن الطعن فيها أمام قاضى تجاوز السلطة [5] .

فالهيئات التى عهدت إليها الدولة بإدارة مرفق عام هى فى حقيقتها - كما أنتهى مفوض الدولة Ségalat " هيئات مهنية تقف على حدود القانون العام والخاص ، تأخذ من الأول امتيازات السلطة العامة وتأخذ من الثانى أوضاع الإدارة ، مؤكدة بذلك الإتجاه إلى تطوير قانون مهنى " [6].

وبهذه المثابة لم يعد مدلول المرفق العام يقتصر على الأشخاص العامة بمفهومها التقليدى، بل أصبح من الإتساع بحيث يشتمل على هيئات خاصة تتولى إدارة Gest مرفق إدارى مستخدمة إمتيازات السلطة العامة كالنقابات المهنية [7] ، الأمر الذى كان من مؤداه تطور مدلول القرار الإدارى ليضم بين جنباته القرارات التى تتخذها هذه الهيئات فى إطار إدارة المرفق العام ، ومن ثم يمكن الطعن فى قراراتها اللائحية أو الفردية بطعن تجاوز السلطة [8] .

فلئن كانت النقابات ذات طابع مهنى فى المقام الأول وينسلخ عنها صفة المؤسسة العامة إلا أنه لا جدال فى أنها تساهم فى تسيير مرفق عام حقيقي ، حيث لا تقتصر مهمتها على الدفاع عن المصالح

---

(١) الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ١١٠٣ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٨/١٢/١٣، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والأربعون ، ص ١٨٧.

(3) C.E., 13-5-1938 , Caisse Primaire " Aide et Protection " , Rec . p. 417.

(4) C.E., 6-2-1903 , Terrier , Rec., 94, concl. Romieu . S.1903 .3.25 ,concl. Romieu , note Hauriou ;D. 1904.3.65 . concl. Romieu .

(5) C.E., 27-11-1970 , Agence martime Marseille - Fret , Rec ., p. 704 ..

(6) C.E., 31-7-1942 , Monpeurt , Rec ., p. 239 ,S. 1942 .37 , concl Ségalat..
فى تفصيلات هـذا الحكم وملاحظات الفقه عليه راجع الدكتور / أحمد يسرى ، أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى ، مترجم، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٣١٩وما بعدها .

(7) C.E., 2-4-1943 , Bouguen , Rec., p. 86 ,S. 1944.3.1 , concl . Lagrange , note Mestre ; D. 1944 . 52 , concl . Lagrange , note Jacques Donnedieu de Vabres ; J.C. P. 1944 . II. 2565 , note Célier.
فى تفصيلات هـذا الحكم وملاحظات الفقه عليه راجع الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧وما بعدها .

(8) C .E., 5-2-1954 , Rec., p. 77 ; J .C.P. 1954 .II .8136 , concl. Mosset .

المهنية فهى معنية أيضاً بتنظيم المهنة وتأديب المخالفين لهذا التنظيم من الأعضاء تحقيقاً للصالح العام وليس لصالح المهنة فقط .

وقد صاغ مفوض الحكومة Lagrange هذا المفهوم بأن " .... البلد الذى عرف الذى عرف كيف يخضع السلطة العامة ذاتها للرقابة القضائية لا يمكن أن يسمح بأن تخرج من هذه الرقابة الهيئات المعهود إليها بسلطة إنشاء اللوائح أو تطبيقها أو المجازاة على مخالفتها بدعوى أن ثمة قانوناً ذاتياً Autonome أو قانوناً من نوع خاص Sui generes . فقد أراد مجلس الدولة إخضاع السلطة المهنية لأوضاع السلطة العامة ؛ وعلى هذا الوجه كفل إستمرار مبدأ أن { كل قاعدة يجب أن يكون لها جزاء وتسمح مخالفتها للمضرور بأن يجد قاضياً له } " [1] .

وتبعاً لذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على إن التدابير التأديبية هى - فى حقيقتها وجوهرها - قرارات إدارية قابلة للطعن لتجاوز السلطة ، ويمارس مجلس الدولة رقابة موسعة على صفة الخطأ فى الأفعال المؤثمة [2] ، وسلامة الإجراءات المتبعة أمام قضاء التأديب [3] .

ويميل الباحث إلى تأييد ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة فى كل من مصر وفرنسا من إختصاصه بالنظر فى مدى مشروعية الإجراءات والقرارات التأديبية التى تصدرها النقابات المهنية ضد أعضائها . فلئن كانت هذه النقابات لا تكتسب صفة المؤسسة العامة وفقاً لمفهومها الدقيق فى القانون الإدارى الذى كان يقصر هذه الصفة على المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية ، إلا إنه لاجدال فى إن تلك النقابات تضطلع بمهمة تنظيم ممارسة المهن المختلفة والنظر فى أمر المخالف لأصولها وآدابها من الأعضاء وهو ما يحقق مصلحة المهنة والأرتقاء بها كما يحقق كذلك المصلحة العامة على حد سواء ، وتبعاً لذلك يتعين التسليم بكونها تساهم فى تسيير مرفق عام مستخدمة فى سبيل ذلك بعض أمتيازات السلطة العامة ، خاصة وإن عضو النقابة يكون فى مركز تنظيمى لانحى وليس فى مركز تعاقدى وهو ما يماثل مركز الموظف العام فى علاقته بجهة عمله ، إلا أنه متى نص المشرع صراحة على عقد ذلك الأختصاص لجهة أخرى أستثناء من الأصل العام فإنه لا مفر من الخضوع لهذا النص باعتبار إن الخاص يقيد العام .

---

(1) C.E., 2-4-1943 , Bouguen , Rec., p. 86 ,S. 1944.3.1 , concl . Lagrange , note Mestre سلف الإشارة إليه

(2) C.E., 5-11-1951 , Fischer , Rec ., p. 523 ,concl . Guionin ; C.E ., 4 -1-1952 , Simon, Rec., p. 13, concl. Letournereur ; C.E., 19-10-1956 , Princeteau , Rec., p.378 .

(3) C.E., 18-2- 1955 , Offner , Rec .,p. 101 ; R.P.D.A . 1955.80 ,concl Laurent .

المبحث الثانى

تطور الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب

تمهيد :

بعد أن استعرض الباحث فى المبحث السابق التطور التشريعى لنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادر العام ، واتساع نطاق الأخذ به بالنسبة لطائفة كبيرة من الخاضعين للكادرات الخاصة . فإنه يكون من المتعين بحث الطبيعة القانونية لقرارات تلك المجالس ، وهو موضوع أثار الكثير من الجدل الفقهى والقضائى لم يحظ به - على الإطلاق - موضوع قانونى مماثل ، فقد تأرجحت الآراء الفقهية والأحكام القضائية بين اعتبارها قرارات إدارية تارة وبين اعتبارها من قبيل الأحكام القضائية تارة أخرى . ولعل ذلك ليس بالملاحظة الوحيدة فى هذا الصدد ، فمن الملاحظ أيضاً عدم الاستقرار لفترة طويلة - أو حتى معقولة - على مذهب معين . ويرجع ذلك لأسباب قانونية كتبدل القوانين التى تنظم شئون الموظفين وتغير النظام التأديبى الذى يتبناه كل قانون ، كما يرجع أيضاً لأسباب سياسية فى ظل مرحلة الوحدة مع سوريا وما واكب ذلك من محاولة توحيد القوانين الوظيفية - ومن بينها التأديب - والمذاهب القضائية فى هذا الشأن ، ومرحلة ما بعد الانفصال عن سوريا وما واكبها من تطور تشريعى و قانونى .

ولا يمكن بأى حال من الأحوال اعتبار أن الخلاف الفقهى والقضائى حول تحديد الطبيعة القانونية لتلك القرارات من قبيل الدراسة النظرية البحتة ، فواقع الأمر أنه على جانب كبير من الأهمية من الناحية العملية من حيث أنه إذا اعتبرناها قرارات إدارية فإنه يجوز لمجلس التأديب سحبها خلال الميعاد المقرر ، كما يمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة التأديبية إذا توافرت أحد العيوب التى تلحق القرار الإدارى وهى عيب الشكل وعدم الاختصاص ومخالفة القانون والخطأ فى تأويله وإساءة استعمال السلطة .

أما إذا اعتبرناها من قبيل الأحكام القضائية فإنه يمتنع على مجلس التأديب سحبها نظراً لاكتسابها الحجية ، كما أنه لا يجوز الطعن عليها قضائياً إلا إذا كان الحكم المطعون عليه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم ، أو صدور الحكم خلافاً لحكم سابق ، ويكون الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا - تبعاً لقواعد الاختصاص - أسوة بما هو مقرر في شأن الطعن في أحكام المحاكم التأديبية التي لا يجوز الطعن فيها إلا أمام هذه المحكمة .

وفى هذا المبحث سيتم دراسة الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب على النحو التالى :

المطلب الأول : المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى .

المطلب الثانى : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء المحكمة الإدارية العليا بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المطلب الرابع : تطبيقات قضائية خاصة بالتكييف القانونى لقرارات بعض مجالس التأديب .

المطلب الأول

المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى

كان لنشأة مجلس الدولة الفرنسى فى كنف جهة الإدارة مردوده فى إثارة مشكلة التمييز بين العمل القضائى وبين العمل الإدارى ، وقد سعى الفقه الفرنسى إلى وضع معيار للتمييز بينهما متأثراً بنظرته الخاصة إلى طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بأنها قرارات إدارية فى ميدان اختصاص قضائى .

وقد احتدم الخلاف الفقهى حول المعيار المتعين الأخذ به للتمييز بين هذين العملين ، وقد تراوحت هذه المعايير بين المعيار الشكلى الذى يعتمد على شكل الجهة مصدرة العمل لتحديد طبيعته ومدى استقلالها وحيادها ، والإجراءات والضمانات التى تحيط بعملية إصداره . وخلافاً لذلك فقد ظهر المعيار الموضوعى الذى يعتمد على موضوع العمل ، دون النظر إلى شكل الجهة التى أصدرته أو طبيعتها ، كما ظهر المعيار المزدوج الذى يمزج بين المعيارين السابقين لتحديد طبيعة العمل ، وما إذا كان قضائياً أو إدارياً [1].

أولاً : المعيار الشكلى Le critére formel .

وفقاً لهذا المعيار فإنه يتم الاعتماد على طبيعة الجهة التى أصدرت العمل للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى بصرف النظر عن موضوع العمل ذاته . وبذلك فإن العمل الإدارى - وفقاً لذلك المعيار - هو كل عمل يصدر من السلطة الإدارية أو أحد أعضائها فى نطاق وظيفتها ، أو يصدر من أحد أشخاص القانون الخاص المخول بعض امتيازات السلطة العامة قانوناً. فى حين يكون العمل القضائى هو الذى يصدر من جهة قضائية أو جهة لها ولاية القضاء [2].

ولعل من أبرز المعايير التى اعتمد عليها أنصار هذا المذهب فى التفرقة بين العمل القضائى والعمل الإدارى هو استقلال السلطة القضائية عن باقى سلطات الدولة ، وكذلك استقلال الوظيفة القضائية عن كافة وظائف الدولة فالأجهزة الإدارية تخضع للتعليمات والأوامر التى تصدرها السلطات الإدارية الرئاسية . فى حين أن السلطة القضائية تتمتع بالاستقلال التام وعدم الخضوع لأى نوع من التعليمات والأوامر الرئاسية أو الإدارية ، ولا سلطان عليها وعلى القضاة لغير القانون فضلاً عن اتباعها طائفة من الإجراءات التى لا تدع مجالاً للشك فى نزاهتها وحيدتها وما تلقاه تلك الأعمال من مهابة واحترام بين المواطنين .

وقد تعرض المعيار الشكلى للنقد تأسيساً على أن هذا المعيار لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فى هذا المجال ، حيث أن المسلم به أن الجهات القضائية قد تقوم ببعض الأعمال التى لا خلاف على كونها أعمال إدارية مثل صدور قرار من رئيس إحدى المحاكم بتنظيم العمل داخل المحكمة والإشراف على العاملين الإداريين أو توزيع القضاة على الدوائر . بالإضافة إلى أنه يهتم بالشكل الخارجى للعمل دون النظر إلى جوهره وطبيعته الذاتية ، فضلاً عن أنه وإن كان العمل القضائى يكون مصحوباً غالباً

---

(١) للتعمق : راجع الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، الإنحراف التشريعى والرقابة على دستوريته ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٧ ، ص ٤٦٤ وما بعدها ؛ الدكتور / القطب محمد طبلية ، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات ذات الأختصاص القضائى فى مصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٥ ، ص ١٤٢وما بعدها .

(٢) الدكتور / عبد الحميد كمال حشيش ، دراسة لتطور أحكام القضاء الإدارى فى التكييف القانونى للقرارات الصادرة فى مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٨ ، ص ١٤٩ .

بإجراءات وأشكال معينة ، إلا أن هذه الإجراءات الشكلية ليست مرادفة على الدوام للعمل القضائى فبعض الأعمال القضائية لا تكون مصطحبه بهذه الشكليات .

ومن ناحية أخرى فإن بعض الأعمال الإدارية قد يستلزم لها المشرع بعض الأشكال والإجراءات مما قد تدق معها التفرقة بينها وبين العمل القضائى ، إذا اعتمدنا على المعيار الشكلى وحده [1] . وفيما يتعلق بخضوع السلطات الإدارية - دون القضائية - للتعليمات الإدارية والرئاسية فهو معيار غير دقيق فبعض الوحدات الإدارية كوحدات الإدارة المحلية تتمتع بقدر من الاستقلال عن السلطة الرئاسية .

ثانياً : المعيار الموضوعي La critére matériel.

يعتمد المعيار الموضوعى فى مجال التمييز بين العملين القضائى والإدارى ، على الوقوف على موضوع العمل وتكوينه المادى دون التعويل على الجهة التى أصدرته أو ما صاحبه من إجراءات أو الشكل النهائى الذى صدر به [2]. فإذا كان يفصل فى منازعة أساسها واقعة سابقة ووفقاً لقاعدة قانونية عُد العمل قضائياً ، إما إذا كان ينشئ مراكز قانونية للأفراد فأنه يكون عملاً إدارياً بصرف النظر عن طبيعة الجهة المصدرة .

ويتجه أنصار المعيار الموضوعى إلى تقسيم التصرفات العامة للدولة إلى أعمال تنظيمية ذات طابع عام وأعمال ذات طابع فردى ، غير أن ذلك التقسيم لا يسمح إلا بالتمييز بين الأعمال التشريعية ذات الطبيعة العامة وبين الأعمال الإدارية ذات الطبيعة الفردية ، ولا يسمح بالتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية باعتبار أن الأخيرة تكون غالباً ذات طابع فردى .

ويذهب الفقيه ديجى[3] إلى أن الولاية القضائية تضطلع بإنزال صحيح حكم القانون على حالة معينة بذاتها دون غيرها من الحالات وإن تشابهت معها ، وذلك على منوال قياس منطقى يدور بين حدين أولهما القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وثانيهما الواقعة المطروحة على ساحة القضاء ، والحكم يكون هو النتيجة التي يستخلصها القاضي من بين هذين الحدين . على أن يكون تطبيق القانون هو غاية عمل القاضي ومبتغاه فالعمل القضائي - بطبيعته - ذو طبيعة مركبة ، وبهذه المثابة فلا يمكن فهم عمل القاضي بذاته بمنأى عما يسبقه .

ويقسم الفقيه بونار[4] وظائف الدولة الرئيسية إلى ثلاث وظائف تشريعية وتنفيذية وقضائية . حيث تتولى السلطة التشريعية إنشاء القواعد القانونية ، في حين تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ القواعد التي أنشأتها السلطة التشريعية ، وتضطلع السلطة القضائية بواجب رقابة سلامة الإنشاء والتنفيذ من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويتكون المعيار المادي للوظيفة القضائية من العناصر التالية :

١ - ضرورة وجود مشكلة قانونية Une question de droit ، أى خلاف حول حق ذاتى .

٢ - تقرير constatation يضع حداً للإشكال والنزاع .

٣ - يصطحب التقرير غالباً بقرار Une décision وإن كان هذا القرار ليس عنصراً جوهرياً فى العمل القضائى .

---

(١) الدكتور /عبد الحميد كمال حشيش ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٢) الدكتور / فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٦ ، ص ٧٥٠ .

(٣) مشار إليه فى الدكتور / إسماعيل زكي ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

(٤) مشار إليه فى الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

وتعد الفكرة الأساسية فى العمل القضائى لدى الفقيه هى حسم حالة النزاع Une situation contentieeuse supprimer ، ولم تسلم النظرية الموضوعية من النقد تأسيساً على أنها تطرح جانباً الشكل والإجراءات والتى تعد - بحق - جزءاً لا يتجزأ من العمل القضائى وأصبح من غير المتصور وجودها بدونه ، فضلاً عن أن بعض أنواع الدعاوى القضائية لا يشترط فيها ضرورة توافر عنصر النزاع كدعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة والتى يتم فيها اختصام القرار نفسه ، وبالرغم من ذلك لا يمكن إنكار أنها دعوى قضائية .

ثالثاً : المعيار المزدوج .

وإزاء ما تبين من عدم كفاية كل من المعيارين السابقين بمفرده لتمييز العمل القضائى عن غيره من الأعمال ، فقد ظهر المعيار المزدوج . فالعمل القضائى يحتوى على شق موضوعى وشق شكلى فى ذات الوقت

ويمر العمل القضائى من الناحية الموضوعية بثلاثة مراحل متعاقبة كالآتى : قيام القاضى بفحص الوقائع المطروحة أمامه ، وتمييز الصحيح منها ابتغاء الوصول إلى الحقيقة . ويعقب ذلك قيامه بالبحث عن القاعدة القانونية الآمرة الواجبة التطبيق على تلك الواقعة . ثم تأتى المرحلة الأخيرة وهى تعد تتويجاً للمرحلتين السابقتين ، وفيها يقوم القاضى ببحث مدى مخالفة الوقائع للقاعدة القانونية من عدمه ويصدر حكمه فى ذلك الشأن . غير أن مجرد مرور أى عمل بتلك المراحل لا يكسبه الصفة القضائية ، بل لابد أن يواكب ذلك - على قدم المساواة - توافر بعض العناصر الشكلية فى الهيئة التى تتولى العمل والمتمثلة فى الضمانات القضائية كالاستقلال وعدم الخضوع للسلطات الرئاسية وعدم قابلية القضاة للعزل ، وإتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وقد انعكس ذلك الخلاف الفقهى حول المعيار المميز للتفرقة بين العمل القضائى والعمل الإدارى على قضاء مجلس الدولة المصرى ، حيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن قرارات مجلس التأديب هى فى حقيقتها قرارات قضائية Actes juridictionnels أشبه ما تكون بالأحكام ، ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية من قواعد ، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا [1] وذلك أخذاً بالمعيار الموضوعى .

وفى مرحلة لاحقة اتجهت أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هى فى حقيقتها قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل ، ويكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية وليس أمام المحكمة الإدارية العليا [2] وذلك أخذاً بالمعيار الشكلى .

ثم عدلت المحكمة الإدارية العليا عن مذهبها المتقدم ، واعتنقت المعيار المزدوج - فى قضاء مستقر - بحكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق [3]

---

(١) على سبيل المثال : أحكامها فى الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ٢٦٣ ، و فى الطعن رقم ٢٣٩٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، ذات المجموعة ، ص ٣٩١ ؛ وفى الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، غير منشور .

(٢) على سبيل المثال : أحكامها بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ ، فى الطعون أرقام ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، ص ٢٩٧ ، ١٠١٨ لسنة ٢٨ ق ، ذات المرجع ، ص ٣٥٠ ، ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ، ٦ لسنة ٢٩ ق ، ذات المرجع ص ٣٥٧ ؛ الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ ، ذات المرجع ، ص ١٩٨٤ . وهو ما أخذت به محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ ، الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ، مجموعة السنة الثامنة عشر ، ص ٣٧٣ ، قارن مع حكم النقض حكم محكمة الاستئناف المختلطة جلسة ١٨٨٩/٤/١١ ، وحكم محكمة استئناف مصر جلسة ١٨٩٨/٤/١٤ حيث انتهيا إلى أن قرارات مجالس التأديب هى تصرفات إدارية وليست قضائية ، مشار إليهما فى رسالة الدكتور / إسماعيل زكى ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(٣) مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، ص ٢٥ .

حيث انتهت إلى قرارت مجالس التأديب أشبه ما تكون بالأحكام وتسرى عليها ذات القواعد ، وينعقد الاختصاص بنظر الطعن فيها للمحكمة الإدارية العليا.

وسنعرض فيما يلى تفصيلاً لقضاء محاكم مجلس الدولة فى التكييف القانونى لطبيعة قرارات مجلس التأديب .

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب

فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢

تمهيد

بعد أن تم إلقاء الضوء على المعايير الفقهية فى التمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، فسيلى ذلك دراسة الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وذلك من خلال تقسيم تلك الحقبة الزمنية إلى مرحلتين متعاقبتين حدهما الفاصل هو صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى فرعين متتاليين على النحو التالى :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨.

الفرع الثانى : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى ظل القانون رقم١١٧لسنة١٩٥٨ .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب

فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم١١٧ لسنة ١٩٥٨

اتجهت محكمة القضاء الإدارى إلى تبنى معيار الخصومة القضائية للتمييز بين العمل القضائى والقرار التأديبى حيث جرى قضائها على أن " القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ..... وبذلك فإن القرار التأديبى ليست له هذه الخصائص .....، إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى عام أو خاص ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التأديبية التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ، مادام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية " [1].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٤٨/١/١ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، ص ١٩٠ .

وتعد الفكرة الأساسية في العمل القضائي لدى الفقيه هي حسم حالة النزاع Une situation contentieeuse supprimer ، ولم تسلم النظرية الموضوعية من النقد تأسيساً على أنها تطرح جانباً الشكل والإجراءات والتي تعد – بحق – جزءاً لا يتجزأ من العمل القضائي وأصبح من غير المتصور وجودها بدونه ، فضلاً عن أن بعض أنواع الدعاوى القضائية لا يشترط فيها ضرورة توافر عنصر النزاع كدعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة والتي يتم فيها اختصام القرار نفسه ، وبالرغم من ذلك لا يمكن إنكار أنها دعوى قضائية .

ثالثاً : المعيار المزدوج .

وإزاء ما تبين من عدم كفاية كل من المعيارين السابقين بمفرده لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال ، فالعمل القضائي يحتوي على شق موضوعي وشق شكلي في ذات الوقت فقد ظهر المعيار المزدوج .

ويمر العمل القضائي من الناحية الموضوعية بثلاثة مراحل متعاقبة كالآتي : قيام القاضي بفحص الوقائع المطروحة أمامه ، وتمييز الصحيح منها ابتغاء الوصول إلى الحقيقة . ويعقب ذلك قيامه بالبحث عن القاعدة القانونية الآمرة الواجبة التطبيق على تلك الواقعة . ثم تأتي المرحلة الأخيرة وهي تعد تتويجاً للمرحلتين السابقتين ، وفيها يقوم القاضي ببحث مدى مخالفة الوقائع للقاعدة القانونية من عدمه ويصدر حكمه في ذلك الشأن . غير أن مجرد مرور أي عمل بتلك المراحل لا يكسبه الصفة القضائية ، بل لابد أن يواكب ذلك - على قدم المساواة - توافر بعض العناصر الشكلية في الهيئة التي تتولى العمل والمتمثلة في الضمانات القضائية كالاستقلال وعدم الخضوع للسلطات الرئاسية وعدم قابلية القضاة للعزل ، وإتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وقد انعكس ذلك الخلاف الفقهي حول المعيار المميز للتفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري على قضاء مجلس الدولة المصري ، حيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن قرارات مجلس التأديب هي في حقيقتها قرارات قضائية Actes juridictionnels أشبه ما تكون بالأحكام ، ويسري عليها ما يسري على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية من قواعد ، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا (1) وذلك أخذاً بالمعيار الموضوعي .

وفي مرحلة لاحقة اتجهت أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هي في حقيقتها قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل ، ويكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية وليس أمام المحكمة الإدارية العليا (2) وذلك أخذاً بالمعيار الشكلي .

ثم عدلت المحكمة الإدارية العليا عن مذهبها المتقدم ، واعتنقت المعيار المزدوج - في قضاء مستقر - بحكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق (3)

---

(1) على سبيل المثال : أحكامها في الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ٢٦٣ ، و في الطعن رقم ٢٣٩٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، ذات المجموعة ، ص ٣٩١ ؛ وفي الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، غير منشور .

(2) على سبيل المثال : أحكامها بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ ، في الطعون أرقام ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، ص ٢٩٧ ، ١٠١٨ لسنة ٢٨ ق ، ذات المرجع ، ص ٣٥٠ ، ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ، ٦ لسنة ٢٩ ق ، ذات المرجع ص ٣٥٧ ؛ الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ ، ذات المرجع ، ص ١٩٨٤ . وهو ما أخذت به محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ ، الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ، مجموعة السنة الثامنة عشر ، ص ٣٧٣ ، قارن مع حكم النقض حكم محكمة الاستئناف المختلطة جلسة ١٨٨٩/٤/١١ ، وحكم محكمة استئناف مصر جلسة ١٨٩٨/٤/١٤ حيث انتهيا إلى أن قرارات مجالس التأديب هي تصرفات إدارية وليست قضائية ، مشار إليهما في رسالة الدكتور / إسماعيل زكي ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(3) مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، ص ٢٥ .

حيث انتهت إلى قرارت مجالس التأديب أشبه ما تكون بالأحكام وتسرى عليها ذات القواعد ، وينعقد الاختصاص بنظر الطعن فيها للمحكمة الإدارية العليا.

وسنعرض فيما يلى تفصيلاً لقضاء محاكم مجلس الدولة فى التكييف القانونى لطبيعة قرارات مجلس التأديب .

المطلب الثانى
الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب
فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢

تمهيد

بعد أن تم إلقاء الضوء على المعايير الفقهية فى التمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، فسيلى ذلك دراسة الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وذلك من خلال تقسيم تلك الحقبة الزمنية إلى مرحلتين متعاقبتين حدهما الفاصل هو صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى فرعين متتاليين على النحو التالى :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨.

الفرع الثانى : الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى ظل القانون رقم١١٧لسنة١٩٥٨ .

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب
فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم١١٧ لسنة ١٩٥٨

اتجهت محكمة القضاء الإدارى إلى تبنى معيار الخصومة القضائية للتمييز بين العمل القضائى والقرار التأديبى حيث جرى قضائها على أن " القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ..... وبذلك فإن القرار التأديبى ليست له هذه الخصائص .....، إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى عام أو خاص ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التأديبية التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ، مادام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية " (١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٤٨/١/١ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، ص ١٩٠ .

وقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا - عقب إنشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - إلى أن هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية فى تشكيلها واختصاصها ، إذ خولها القانون حق إصدار قرارات فى مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة وهذه القرارات إدارية لا قضائية . وأسست ذلك القضاء على أن العمل القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى ولايتها القضائية ، ويحسم - على أساس قاعدة قانونية - خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ هذا القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يكشف أو يقرر قيام حق أو عدم قيامه ، وظاهر الحال أن القرارات التأديبية لا تحمل أى سمة من هذه السمات [1].

وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا - فى ذات الحكم المتقدم - إلى تحديد التكييف القانونى لنقابات المهن الحرة بوجه عام ، حيث ذهبت إلى أن تنظيم هذه المهن يدخل أصلاً فى صميم اختصاصات الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة . فإذا تخلت عن ذلك لأعضاء المهنة أنفسهم ، وخولتهم نصيباً من السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت إشرافها ، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة ، وتبعاً لذلك فلا يعد قرار مجلس التأديب قراراً صادراً من جهة إدارية ذات اختصاص قضائى .

ومن جماع ما تقدم ، يتضح لنا أن قضاء محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا قد استقر - في تلك المرحلة - على اعتبار أن قرارات مجالس التأديب تعد قرارات إدارية ، حتى ولو اتبع فى إصدارها القواعد الشكلية والإجرائية المتبعة فى إصدار الأحكام القضائية ، ويختص بنظر الطعون عليها المحكمة الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى وفقاً لقواعد الاختصاص النوعى .

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب

فى ظل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

بصدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، بدأت مرحلة جديدة من مراحل تأديب الموظفين حيث تم العدول عن نظام مجالس التأديب بالنسبة لموظفى الكادر العام ، وإن كان قد تم الإبقاء على بعضها بالنسبة لبعض ذوى الكادرات الخاصة على النحو السالف بيانه . والذى نص فى مادته الثامنة عشر على أن تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية محاكم تأديبية ..... ، كما نص فى مادته الثانية والثلاثون على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ويرفع الطعن وفقاً لأحكام المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

---

(١) الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، الجزء الثانى ، ص ١١٠٣ وما بعدها .

أولاً :اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو إضفاء الصفة الإدارية على قرارات مجالس التأديب .

وفى ضوء ما تقدم فقد اتجه جانب من الفقه [1] إلى أنه بصدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و الذى أنشأت بموجبه المحاكم التأديبية ، وتحددت بموجبه الحالات التي يجوز فيها الطعن في الأحكام الصادرة عنها على ذات النهج المقرر للطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ، والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة . فإنه لا يوجد مجال متاح أمام القضاء الإداري للسعي نحو توسيع نطاق اختصاصه ليشمل رقابة الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم ، في ضوء ما قرره المشرع صراحة من اختصاص المحكمة الإدارية العليا بتلك الرقابة .

وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن اتجاهها السابق من اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية يطعن عليها أمام محاكم القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية تبعاً لقواعد الاختصاص النوعى على النحو السالف بيانه . حيث قضت فى جلستها المنعقدة فى ١٩٦٠/٤/٢٦ [2] بأن قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية ، غير أن الطعن عليها يكون أمام المحكمة الإدارية العليا . حيث ذهبت إلى أن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً . واستطردت المحكمة فى هذا الصدد واتجهت إلى اعتبار القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة . أما القرار التأديبى فقد اتجهت المحكمة إلى إنه كأى قرار إدارى لا يحسم خصومة على أساس قاعدة قانونية ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، ومن ثم فإنه لا تتوافر له عناصر القرار القضائى .

وفيما يتعلق بالاختصاص بالطعن على قرارات مجالس التأديب فقد ذهبت المحكمة - فى أسباب ذات الحكم - إلى أنه لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الإدارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائي على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري فى الأحوال التى بينتها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، حتى تكون لكلمتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام . إلا أن هذا لا يمنع الشارع من أن يجعل فى حدود هذه المهمة استثناء الرقابة على بعض القرارات الإدارية الصادرة الهيئات التأديبية لحكمة يراها ، قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية فى اختصار مراحل التأديب حرصاً على حسن سير الجهاز الحكومي ، كما قد تجد سندها القانوني فى أن قرارات تلك الهيئات وإن كانت فى حقيقتها قرارات إدارية إلا إنها أشبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام مادام الموضوع الذى تفصل فيه ليس منازعة قضائية بل مؤاخذة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدى بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية فى الإقليم المصرى بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وبين مثيلاتها الصادرة من المجالس التأديبية بالإقليم السورى بالتطبيق للمرسوم التشريعي رقم ٣٧ الصادر فى ١٩٥٠/٢/٥ . فجميعها قرارات إدارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذات مسلكية تنشئ فى حق الموظفين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية إنما تقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة بلفظ المحكمة كما فصل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، إذ العبرة بالمعانى لا بالألفاظ و المبانى .

---

(١) الدكتورة / عزيزة الشريف ، النظام التأديبى وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٨ ، ص ٤٨ .

(٢) الطعن رقم ٢١ لسنة ٢ ق (جنوب) ، ٢٣ لسنة ٢ ق (شمال) ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ص ٨١٤ وما بعدها .

وقد أسست المحكمة ما انتهت إليه من كون الطعن على القرارات الإدارية الصادرة عن مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا بقولها " وليس بدعاً فى التشريع أن يطعن رأساً أمام المحكمة الإدارية العليا ، إذ لهذا نظير فى النظام الفرنسى حيث يطعن رأساً أمام مجلس الدولة الفرنسى بهيئة نقض فى بعض القرارات الإدارية ، وقد كان هذا هو المتبع فى خصوص القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية فى الإقليم السورى ".

وباستعراض ذلك الحكم وما ورد بأسبابه ، يتلاحظ لنا أن المحكمة الإدارية العليا قد سارت على ذات الاتجاه السابق فى اعتبار ما يصدر عن مجالس التأديب ما هو إلا قرار إدارى ولا تتوافر فيه عناصر الحكم القضائى ، حتى ولو صدر من هيئة مشكلة من قضاة أو يدخل فى تكوينها العنصر القضائى . وفى سبيل ذلك اعتمدت المحكمة على المعيار الموضوعى البحت للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، ودون الاستعانة بالمعيار الشكلى أو المعيار المختلط السالف الإشارة إليهما .

وقد اتجه جانب من الفقه [(١)] إلى نقد ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا من قبول الطعن على قرارات مجالس التأديب أمامها مباشرة . إستناداً إلى عدم دقة التشبيه بين اختصاص المحكمة الإدارية العليا وبين اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فالمشرع المصري لم يأخذ بنظام النقض الإدارى المعمول به فى فرنسا ، فالطعن بالنقض هو طريق غير عادى من طرق الطعن فى الأحكام فى حين إن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى أحكام القضاء الإدارى هو اختصاص أصيل وطريق عادى للطعن في تلك الأحكام . ومن جانب آخر فإن ظروف صدور ذلك الحكم إبان فترة الوحدة مع سوريا ، قد ترتب عليه محاولة تشبيه اختصاص المحكمة الإدارية العليا فى مصر بنظيرتها فى سوريا ، وهو الأمر الذى كانت المحكمة فى غنى عن التشبيه والقياس فى شأنه ، باعتبار أن مرد ذلك الأختصاص بالنسبة للطعن فى قرارات مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس فى الجامعات ينعقد لها بناء على نص القانون ، فهو اختصاص إستثنائى بنص خاص فى التشريع .

ومن جانب آخر [(٢)] فإن ما ذهب إليه ذلك الحكم من تكييف القرار التأديبى بأنه قرار إدارى أمر محل نظر ، فلا مجال لإنكار وجود خصومة قائمة فى مجال الدعاوى التأديبية بين الموظف وجهة الإدارة التابع لها ، وهى إن خرجت عن نطاق الخصومة الشخصية إلا إنها لم تزايلها صفة الخصومة بوجه عام ، فمازال حسمها يتم بناء على قواعد القانون ، وفى ضوء الإجراءات والضمانات التى قررها المشرع ، الأمر الذى يجعل القرار التأديبى أشبه بالحكم الجنائى من الناحية الموضوعية .

وفى حكم آخر [(٣)] فى ذات الجلسة عمدت المحكمة إلى تفصيل الفقه الذى تستند إليه فأوضحت الفارق الهام بين قرار مجلس التأديب الذى اتبعت فيه ضمانات القضاء مما يجعل القرار جديراً بالتشبيه مع الحكم القضائى ، وبين القرار التأديبى الرئاسى الذى تفتقد فيه تلك الضمانات . حيث انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المرد فى التفرقة بين ما إذا كان القرار محل الطعن بالإلغاء يُعتبر فى التكييف القانونى قراراً صادراً من مجلس تأديب استنفد ولايته بإصداره ، فيطعن فيه رأساً بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى لعدم الجدوى من التظلم منه مقدماً ، أم إنه ليس كذلك ويعتبر قراراً تأديبياً صادراً من سلطة رئاسية يجب التظلم منه أولاً أمام الهيئة التى أصدرته أو الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ، وما يصدر من هذه الهيئات فى التظلم هو الذى يجوز الطعن فيه

---

(١) الدكتور / محسن العبودى ، أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانونى لمجالس التأديب وقراراتها ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٠ ، ص ٦٠ .

(٢) الدكتور / محمود حافظ ، القضاء الإدارى " دراسة مقارنة " ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الثالثة ، عام ١٩٦٦ ، ص ٣٥٧ وما بعدها .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٨ لسنة ٢ ق ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة ، العدد الأول ، ص ٧٤٧ وما بعدها .

بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .... إن الفيصل فى هذا الشأن هو بحسب طريقة التأديب . فيكون القرار صادراً من مجلس تأديب إذا اتخذ التأديب صورة المحاكمة أمام هيئة مشكلة تشكيلاً خاصاً ، وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة رسمها القانون يتعين التزامها وتقوم أساساً على إعلان الموظف مقدماً بالتهمة المسندة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه فيها على غرار المحاكمات القضائية ، وذلك كله قبل أن يصدر القرار التأديبى فى حقه ، وبإصداره يستنفذ مجلس التأديب ولايته ويمتنع عليه سحبه أو الرجوع فيه ، وإن جاز الطعن فيه أمام هيئة أخرى قد تكون درجة استئنافية أعلى أو درجة تعقيب قانونى بشكل قضائى ، إما بطريق التمييز أو ما يماثله بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقد يجمع النظام التأديبى بين الأمرين .

بينما يتميز القرار التأديبى بأنه يصدر رأساً من السلطة التأديبية الرئاسية بغير وجوب إتباع الأوضاع والإجراءات التى تتميز بها المحاكمات التأديبية على النحو المفصل آنفاً ، ولهذا لا تستنفذ السلطة التى أصدرته ولايتها بإصداره ، بل تملك سحبه أو الرجوع فيه عند التظلم منه . ومن أجل ذلك أوجب القانون رقم ٥٥ لسنة١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة التظلم منه مقدماً وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . والقرار الصريح الذى يصدر فى التظلم أو القرار الضمنى الذى يفترض أنه صدر فيه بالرفض بعدم الإجابة عنه فى المواعيد المقررة ، هو الذى يكون محل الطعن قضائياً للحكمة التى قام عليها استلزام هذا التظلم وهى الرغبة فى تقليل المنازعات بإنهائها فى مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس ، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه .

وخلاصة الأمر أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد تواترت - فى هذه المرحلة - على أن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هى قرارات إدارية ، حتى ولو انعقد لها الاختصاص بنظر الطعون على تلك القرارات . غير أن ذلك المذهب الذى تبنته المحكمة الإدارية العليا قد أثار العديد من التساؤلات لعل من أهمها مدى أحقية مجالس التأديب فى سحب قراراتها فى خلال المدة التى يجوز لجهة الإدارة فيها سحب قراراتها الإدارية ، وكذلك مدى جواز الطعن على تلك القرارات على سند من الانحراف بالسلطة أو التعسف فى استعمالها ، وهى من العيوب التى تلحق القرار الإدارى وتبيح الطعن فيه بالإلغاء ، ومن ثم فإنه يكون من المتصور نسبتها إلى قرارات مجالس التأديب . ولما كانت الإجابة المنطقية على تلك التساؤلات هى النفى ، حيث تنتهى سلطات مجلس التأديب بصدور القرار التأديبى ولا يجوز له سحبه ، كما أنه لا يمكن الطعن على تلك القرارات بالانحراف بالسلطة أو التعسف فى استعمالها ، وهو الأمر الذى حدا بالمحكمة الإدارية العليا نحو إعادة النظر فى القضاء المتقدم للإجابة على هذه التساؤلات بالوضوح الكافى .

ثانياً : اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو إضفاء الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب .

لم يستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا - لفترة طويلة - على الطبيعة الإدارية لقرارات مجالس التأديب ، نتيجة لما أسلفناه من تساؤلات ، ومن ثم فقد اتجهت هذه المحكمة نحو إضفاء الصفة القضائية على تلك القرارات ، وذلك فى العديد من أحكامها والتى سنعرض لها وفقاً لترتيب صدورها من الناحية الزمنية ، مع إبراز أهم النقاط فى كل من تلك الأحكام .

١- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٨ ق [١] ، والذى انتهت فيه إلى أن قرار مجلس التأديب بالعزل من الخدمة ما هو إلا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية ، ويكون الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة . وقد أوردت المحكمة فى أسباب ذلك الحكم أن قرار مجلس التأديب الصادر

(١) مجموعة مبادئ السنة الثامنة، الجزء الأول ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

بعرن الطاعن ما هو إلا حكم ، الأمر الذى يستفاد منه عدولها عن إضفاء الصفة الإدارية على قرارات مجالس التأديب ، وبداية التحول إلى الصفة القضائية لتلك القرارات ، ويعد ذلك الحكم هو بداية هذا الاتجاه الجديد .

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا [١] الصادر بجلسة ١١ من فبراير ١٩٦٧ فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٨ ق ، والذى اتجهت فيه إلى أن " قرارات مجالس التأديب وإن كانت فى حقيقتها قرارات إدارية ، إلا إنها أشبه ما تكون بالأحكام ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بحيث يكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة " .

ومن الجدير بالذكر أن قرار مجلس التأديب الطعين فى تلك الدعوى كان صادرا عن مجلس تأديب العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس والمنصوص عليه بالقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الجامعات . والذى نص فى المادة ١٠٢ منه على أن يسرى بالنسبة للمحاكمة أمام مجلس التأديب أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية ، ونظراً لخلو نصوص قانون تنظيم الجامعات من بيان كيفية الطعن فى أحكام مجالس التأديب ، فيسرى فى ذلك الشأن أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والذى نص فى المادة (٣٢) على أن " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ".

ويبين استقراء أسباب ذلك الحكم أنه وإن أقر بأن قرارات مجالس التأديب هى فى جوهرها قرارات إدارية ، وليس لها عناصر الحكم القضائى ، إلا إنها أشبه ما تكون بالأحكام ، وهو ما بنت عليه المحكمة الإدارية العليا قضاءها .

وفى ذات الاتجاه صدر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٦ من ديسمبر ١٩٦٧ فى الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٧ ق [٢] ، والذى ورد بأسبابه " أن قرارات مجلس التأديب هى فى حقيقتها قرارات قضائية Actes juridictionnels أشبه ما تكون بالأحكام وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فلا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ، عملاً بنص المادة ٣٢ من قانون النيابة الإدارية " [٣].

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا فى قضائها المتقدم قد اتجهت إلى أن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هى قرارات قضائية فى حقيقتها ، إلا أنها أردفت ذلك بقولها أنها أشبه ما تكون بالأحكام ، وهو ما يعكس ترددها فى الجزم بالتكييف القانونى لها .

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٦ من يناير ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ١١ ق [٤]. وهو من الأحكام الهامة فى هذا المجال ، لذا فقد تعرض جانب كبير من الفقه له بالنقد والتحليل - وهو ما سنورده فى موضعه - الأمر الذى أستشعر معه الباحث أن من الأهمية إيراد فقرات مطولة من أسبابه لما احتوت عليه من قواعد هامة . وتتحصل واقعات الموضوع فى أن محكمة القضاء الإدارى قد قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٦٥/٦/١ بعدم اختصاصها بنظر طعن أحد

---

(١) مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، الجزء الأول ، ص ٩٩٥ وما بعدها .

(٢) مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، مرجع السابق ، ص ٢٦٣ وما بعدها .

(٣) قارن حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) الصادر بجلسة ١٦ من فبراير ١٩٦٧ ، الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ، مجموعة أحكام النقض السنة الثامنة عشر ، ص ٣٧٣ وما بعدها . وفى ذلك الحكم انتهت المحكمة إلى أن ما يصدر عن مجالس التأديب ما هو إلا قرارات إدارية ، ولا يمكن اعتبارها أحكام قضائية لافتقادها إلى مقومات الحكم القضائى.

(٤) مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، ص ٣٩١ وما بعدها .

الأطباء البشريين فى قرارات الهيئات التأديبية للنقابات الطبية ، على سند من القول بأن تلك القرارات أشبه ما تكون بالأحكام ، ويكون الطعن فيها مباشرة وكدرجة أخيرة أمام المحكمة الإدارية العليا .

وقد ورد بأسباب الحكم ما يلى : " أن مبنى طعن هيئة المفوضين هو أن الأفضل أن تكون مخاصمة القرارات التأديبية قضائياً شأنها شأن غيرها من القرارات الإدارية النهائية أمام محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية حسب الأحوال إلا أن المشرع اختص فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشان تنظيم مجلس الدولة طائفة معينة من تلك القرارات هى وحدها التى تصدر من المحاكم التأديبية الصادر بتنظيمها القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فجعل الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة ، وإذ كان القرار المطعون فيه صادر من هيئة تأديبية أخرى وليس صادراً من محكمة تأديبية من تلك الصادر بتنظيمها القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه فإن الطعن فيه يكون طبقاً للأصل العام أمام محكمة القضاء الإدارى وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر ، يكون قد قامت به حالة من حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . "

ولم تساير المحكمة الإدارية العليا رأى هيئة المفوضين واستندت فى حكمها على ما يأتى " ... ومن حيث أن الهيئات التأديبية التى تتعدد درجاتها لا يقال فى شأنها أنها تصدر قرارات إدارية لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة فى تنظيمها على غرار المحاكم التى يطعن فى أحكام درجاتها الدنيا أمام المحاكم العليا ، فهى بهذا الترتيب أدنى إلى المحاكم التأديبية منها إلى الجهات الإدارية . ولا شك فى أن الهيئات التأديبية للنقابات الطبية وهى تنعقد فى بعض الفروض بهيئة محكمة نقض لا يمكن اعتبار القرار الصادر منها قراراً إدارياً لأن القرار الإدارى يجوز سحبه وهذا ممتنع بالبداهة بالنسبة إلى قرارات تلك الهيئات .... وإذن لا يجوز اصطناع تفرقة لا سند لها بين متساويين لمجرد أن محل التأديب هو فرد من الأفراد لا أحد الموظفين . فإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد اطرد على انعقاد الولاية للمحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن المقدم من الموظف العام بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب الاستئنافية ، فإن تغيير النظرة إلى طبيعة قرارات هذه المجالس بسبب كون الشخص محل التأديب موظفاً أو فرداً هو من الأمور التى لا تبرر هذه المغايرة فى التكييف ولا تفسر هذا الانتقال غير المنطقي من كنه الحكم إلى كيف القرار الإدارى ".

وفى بيان المقصود بالمحاكم التأديبية فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أنه لا يقتصر على المحاكم التأديبية التى تندرج فى عداد القسم القضائى بمجلس الدولة، بل يمتد ليشمل كافة مجالس التأديب والهيئات التأديبية التى تؤدى وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المخالفات التأديبية التى يقترفها المخاطبين بأحكامها. وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " ... ينبغى فى تفسير عبارة المحاكم التأديبية التى نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أن يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة ، أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً . لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ، ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية تماماً ويمكن تشبيهها بالمحاكم . وليس مقبولاً أن يبغى الشارع من النص على إبقائها اعتبارها فى حكم القرارات الإدارية البحتة التى يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى ، فذلك فضلاً عما يؤدى إليه من نسخ تكييف هذه الهيئات يفضى إلى تعديد درجاتها بحيث تصل إلى أربع درجات فى بعض المواطن ، وهذا ما لا يتصور أن المشرع أراده بحال من الأحوال " .

ثم أستطردت المحكمة – فى حيثيات ذات حكمها – موضحة طبيعة الدعوى التأديبية المطروحة أمام تلك الهيئات مقررة " ومن حيث أن التحدى بأن قرارات هذه الهيئات لا تحسم خصومة هو استدلال غير صحيح لأن المنازعة التى تنظرها تنطوى فى الحق على خصومة تدور حول مدى

الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها .... ، هل ما فرط منه - الطاعن - بفرض ثبوته قد بلغ حد المخالفة أم لم يبلغه ، والحكم التأديبى يحكم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة .

وهذا الخلاف فى صورته المجردة لا يخرج عن طبيعة الخلاف الشاجر فى أى مخالفة تأديبية ، لما هو مقرر من أن المخالفة التأديبية لا تتناولها النصوص بالتحديد وأن تولى القضاء التأديبى تعين أبعادها طبقاً للأصول المتعارفة فى أصول المهنة " .

" ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن القرار الصادر من الهيئة المذكورة هو فى حقيقته قرار قضائى بكل مقوماته وخصائصه ، وما يعرض له هذا القرار القضائى من خصومة يتصدى لحسمها ، ومن عقوبة يتولى إيقاعها لا شبهة فى أنه يظاهر هذا النعى ، ومن ثم فإنه إذا أجاز الشارع الطعن فيه أمام هيئة تأديبية عليا كان هذا القرار بمنزلة الحكم التأديبى ، وسرى عليه حكمه من حيث اعتباره قضاء لا يجوز الرجوع فيه أو التظلم منه ... وإنما يقبل الطعن فيه أمام الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحاكم التأديبية وهى طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المحكمة الإدارية العليا " .

ولعل مرد أهمية هذا الحكم - من وجهة نظر الباحث - يكمن فى أنه وللمرة الأولى فى قضاء المحكمة الإدارية العليا يتم اعتبار قرارات مجالس التأديب عملاً قضائياً بعد أن كان أقصى ما وصفت به من قبل إنها أشبه بالأحكام ، فضلاً عن مد القياس إلى أحكام مجالس تأديب النقابات المهنية ، بينما كان الأمر مقصوراً من قبل على قرارات مجالس التأديب الملغاة بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وكذلك التوسع فى المقصود بالمحاكم التأديبية التى يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا لتشمل قرارات مجالس التأديب على النحو السالف بيانه فى معرض أسباب الحكم .

ويثور لدينا سؤال هام مفاده مدى جواز الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية - والتى يندرج فى إطارها الواسع مجالس التأديب - أمام المحكمة الإدارية العليا لو لم ينص المشرع على ذلك فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ؟

وإجابة على ذلك السؤال فقد اتجه الفقه القانوني (١) - بحق - إلى أنه لولا نص الشارع ، لما كان الطعن جائزاً تأسيساً على أن المحكمة الإدارية العليا ، شأنها فى ذلك شأن كافة المحاكم الإدارية ، فهي ليست صاحبة الولاية العامة بالنظر في المسائل الإدارية التي قصرها المشرع على محكمة القضاء الإداري ، فالأصل أن الاختصاص يدور مع النص وجوداً أو عدماً وتبعاً لذلك فالمحكمة الإدارية العليا لا تختص إلا بنظر المنازعات المحددة تشريعياً على سبيل الحصر دون توسع فيها . ولا يستقيم أن يصبح ذلك الرأي ذريعة للقول بأن طبيعة القرارات الصادرة من مجالس التأديب وأحكام المحاكم التأديبية كانت ستزول عنها صفة الأحكام لتندرج في عداد القرارات الإدارية . بل كانت وستظل من الأعمال القضائية ، ولكن لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا . ويستطرد ذلك الرأى فى تأييد وجهة نظره ، بأن المحكمة أوضحت فى حكمها أن قرار هيئة التأديب هو - من حيث طبيعته وفحواه - عمل قضائى بمعنى الكلمة .

هذا وقد تعرض جانب من الفقه (٢) بالنقد لذلك الحكم تأسيساً على أن :

أ - أن تشبيه قرارات مجالس التأديب بالحكم القضائى على أساس شكل معين ، هو صدور القرار التأديبى على درجات مثلما هو الحال بالنسبة لأحكام المحاكم . هذا التشبيه ينصرف إلى شكل لا يعنى مضموناً معيناً فليس كل قرار يصدر على درجتين يعتبر حكماً أو بمثابة حكم .

---

(١) الدكتور / عبد الحميد حشيش ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .
(٢) الدكتور / محسن العبودى ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

ب - عدم صحة القول بأنه طالما أن قرار مجلس التأديب لا يجوز سحبه فإنه يعتبر قراراً قضائياً . ذلك لأنه ليس كل القرارات الإدارية جائزة السحب إذ أن ذلك يتوقف أولاً على عدم مشروعية القرار، وحدوث السحب أثناء فترة الطعن بالإلغاء القضائى .

جـ - إن القول بتوافر عناصر القرار القضائي لقرار مجلس التأديب قول غير دقيق . ذلك لأن المحاكمة التأديبية لا تعنى خصومة قضائية بل هي اختصاص متعلق بحسن سير الوظيفة العامة .

غير أنه لا يمكن التسليم بصحة ذلك النقد - من وجهة نظر الباحث - وهو مردود عليه بالآتى :

أ - إن تشبيه قرارات مجلس التأديب بالحكم القضائى لم يتم على أساس المعيار الشكلى بل وفقاً للمعيار المزدوج [1]. فمن الناحية الشكلية : فإن تعدد درجات الهيئات التأديبية ، واتباعها ذات القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم التأديبية يجعلها أدنى للمحاكم التأديبية . ومن الناحية الموضوعية : فمما لا شك فيه أن كل دعوى تأديبية يطرح فيها مسألة واقعية ، تتمثل فى التحقق من مدى حدوث واقعة معينة ونسبتها إلى شخص معين(المحال) ، والتكييف القانونى لتلك الواقعة من حيث مدى كونها تشكل مخالفة تأديبية من عدمه . حيث تقوم الهيئة التأديبية بتقرير مدى مطابقة الأوضاع المطروحة أمامها ويكون لهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية ، وبناء على ذلك التقرير فإنها تصدر قرارها إما بالإدانة أو بالبراءة .

ب - عدم صحة القول بأن المحاكمة التأديبية لا تعنى خصومة قضائية ، وأنها مجرد اختصاص معلق بحسن سير الوظيفة العامة . فهو قول مردود عليه بما أوردته المحكمة الإدارية العليا فى أسباب الحكم المذكور من أن المنازعة التى تنظرها المحكمة تنطوى على خصومة تدور حول مدى الانحراف والانتهاك الحادث لتقاليد المهنة . فضلاً عن أن المحاكمة التأديبية وإن كانت تستهدف فى نهاية الأمر حسن سير الوظيفة العامة ، وهى فى ذلك تتفق مع الأعمال الإدارية ، إلا أنه لا يمكن إنكار أن المحاكمة التأديبية تستهدف - أيضاً - إنزال العقوبة على الموظف المخطئ وتحقيق الردع العام فى الإطار الوظيفى .

ج - القرار الصادر من مجلس التأديب الذى لا يخضع لتصديق سلطات رئاسية عليا لا يجوز سحبه لأى سبب كان ، ولو خلال المدة المقررة لسحب القرارات الإدارية ، إذ يستنفذ المجلس ولايته بإصداره فيمتنع عليه سحبه أو تعديله ، كما ينغلق ذلك الطريق على الجهة الإدارية .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء

المحكمة الإدارية العليا بعد صدور القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢

بعد أن استعرض الباحث الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وظهر واضحاً التردد القضائى فى تكييف الطبيعة القانونية لقرارات تلك المجالس ، وتطور أحكام القضاء فى هذا الصدد سواء فى المرحلة السابقة للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أو فى ظله ، فإنه يغدو من الملائم

---

(١) راجع : المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، المطلب الأول من هذا المبحث .

الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها .... ، هل ما فرط منه ـ الطاعن ـ بفرض ثبوته قد بلغ حد المخالفة أم لم يبلغه ، والحكم التأديبى يحكم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة .

وهذا الخلاف فى صورته المجردة لا يخرج عن طبيعة الخلاف الشاجر فى أى مخالفة تأديبية ، لما هو مقرر من أن المخالفة التأديبية لا تتناولها النصوص بالتحديد وأن تولى القضاء التأديبى تعين أبعادها طبقاً للأصول المتعارفة فى أصول المهنة " .

" ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن القرار الصادر من الهيئة المذكورة هو فى حقيقته قرار قضائى بكل مقوماته وخصائصه ، وما يعرض له هذا القرار القضائى من خصومة يتصدى لحسمها ، ومن عقوبة يتولى إيقاعها لا شبهة فى أنه يظاهر هذا النعى ، ومن ثم فإنه إذا أجاز الشارع الطعن فيه أمام هيئة تأديبية عليا كان هذا القرار بمنزلة الحكم التأديبى ، وسرى عليه حكمه من حيث اعتباره قضاء لا يجوز الرجوع فيه أو التظلم منه ... وإنما يقبل الطعن فيه أمام الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحاكم التأديبية وهى طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المحكمة الإدارية العليا " .

ولعل مرد أهمية هذا الحكم ـ من وجهة نظر الباحث ـ يكمن فى أنه وللمرة الأولى فى قضاء المحكمة الإدارية العليا يتم اعتبار قرارات مجالس التأديب عملاً قضائياً بعد أن كان أقصى ما وصفت به من قبل إنها أشبه بالأحكام ، فضلاً عن مد القياس إلى أحكام مجالس تأديب النقابات المهنية ، بينما كان الأمر مقصوراً من قبل على قرارات مجالس التأديب الملغاة بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وكذلك التوسع فى المقصود بالمحاكم التأديبية التى يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا لتشمل قرارات مجالس التأديب على النحو السالف بيانه فى معرض أسباب الحكم .

ويثور لدينا سؤال هام مفاده مدى جواز الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية ـ والتى يندرج فى إطارها الواسع مجالس التأديب ـ أمام المحكمة الإدارية العليا لو لم ينص المشرع على ذلك فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ؟

وإجابة على ذلك السؤال فقد اتجه الفقه القانوني (١) ـ بحق ـ إلى أنه لولا نص الشارع ، لما كان الطعن جائزاً تأسيساً على أن المحكمة الإدارية العليا ، شأنها فى ذلك شأن كافة المحاكم الإدارية ، فهي ليست صاحبة الولاية العامة بالنظر في المسائل الإدارية التي قصرها المشرع على محكمة القضاء الإداري ، فالأصل أن الاختصاص يدور مع النص وجوداً أو عدماً وتبعاً لذلك فالمحكمة الإدارية العليا لا تختص إلا بنظر المنازعات المحددة تشريعياً على سبيل الحصر دون توسع فيها . ولا يستقيم أن يصبح ذلك الرأي ذريعة للقول بأن طبيعة القرارات الصادرة من مجالس التأديب وأحكام المحاكم التأديبية كانت ستزول عنها صفة الأحكام لتندرج في عداد القرارات الإدارية . بل كانت وستظل من الأعمال القضائية ، ولكن لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا . ويستطرد ذلك الرأى فى تأييد وجهة نظره ، بأن المحكمة أوضحت فى حكمها أن قرار هيئة التأديب هو ـ من حيث طبيعته وفحواه ـ عمل قضائى بمعنى الكلمة .

هذا وقد تعرض جانب من الفقه (٢) بالنقد لذلك الحكم تأسيساً على أن :

أ ـ أن تشبيه قرارات مجالس التأديب بالحكم القضائى على أساس شكل معين ، هو صدور القرار التأديبى على درجات مثلما هو الحال بالنسبة لأحكام المحاكم . هذا التشبيه ينصرف إلى شكل لا يعنى مضموناً معيناً فليس كل قرار يصدر على درجتين يعتبر حكماً أو بمثابة حكم .

---

(١) الدكتور / عبد الحميد حشيش ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .
(٢) الدكتور / محسن العبودى ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

ب - عدم صحة القول بأنه طالما أن قرار مجلس التأديب لا يجوز سحبه فإنه يعتبر قراراً قضائياً . ذلك لأنه ليس كل القرارات الإدارية جائزة السحب إذ أن ذلك يتوقف أولاً على عدم مشروعية القرار، وحدوث السحب أثناء فترة الطعن بالإلغاء القضائى .

جـ - إن القول بتوافر عناصر القرار القضائي لقرار مجلس التأديب قول غير دقيق . ذلك لأن المحاكمة التأديبية لا تعنى خصومة قضائية بل هي اختصاص متعلق بحسن سير الوظيفة العامة .

غير أنه لا يمكن التسليم بصحة ذلك النقد - من وجهة نظر الباحث - وهو مردود عليه بالآتى :

أ - إن تشبيه قرارات مجلس التأديب بالحكم القضائى لم يتم على أساس المعيار الشكلى بل وفقاً للمعيار المزدوج [1]. فمن الناحية الشكلية : فإن تعدد درجات الهيئات التأديبية ، واتباعها ذات القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم التأديبية يجعلها أدنى للمحاكم التأديبية . ومن الناحية الموضوعية : فمما لا شك فيه أن كل دعوى تأديبية يطرح فيها مسألة واقعية ، تتمثل فى التحقق من مدى حدوث واقعة معينة ونسبتها إلى شخص معين(المحال) ، والتكييف القانونى لتلك الواقعة من حيث مدى كونها تشكل مخالفة تأديبية من عدمه . حيث تقوم الهيئة التأديبية بتقرير مدى مطابقة الأوضاع المطروحة أمامها ويكون لهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية ، وبناء على ذلك التقرير فإنها تصدر قرارها إما بالإدانة أو بالبراءة .

ب - عدم صحة القول بأن المحاكمة التأديبية لا تعنى خصومة قضائية ، وأنها مجرد اختصاص معلق بحسن سير الوظيفة العامة . فهو قول مردود عليه بما أوردته المحكمة الإدارية العليا فى أسباب الحكم المذكور من أن المنازعة التى تنظرها المحكمة تنطوى على خصومة تدور حول مدى الانحراف والانتهاك الحادث لتقاليد المهنة . فضلاً عن أن المحاكمة التأديبية وإن كانت تستهدف فى نهاية الأمر حسن سير الوظيفة العامة ، وهى فى ذلك تتفق مع الأعمال الإدارية ، إلا أنه لا يمكن إنكار أن المحاكمة التأديبية تستهدف - أيضاً - إنزال العقوبة على الموظف المخطئ وتحقيق الردع العام فى الإطار الوظيفى .

ج - القرار الصادر من مجلس التأديب الذى لا يخضع لتصديق سلطات رئاسية عليا لا يجوز سحبه لأى سبب كان ، ولو خلال المدة المقررة لسحب القرارات الإدارية ، إذ يستنفذ المجلس ولايته بإصداره فيمتنع عليه سحبه أو تعديله ، كما ينغلق ذلك الطريق على الجهة الإدارية .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء

المحكمة الإدارية العليا بعد صدور القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢

بعد أن استعرض الباحث الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وظهر واضحاً التردد القضائى فى تكييف الطبيعة القانونية لقرارات تلك المجالس ، وتطور أحكام القضاء فى هذا الصدد سواء فى المرحلة السابقة للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أو فى ظله ، فإنه يغدو من الملائم

(١) راجع : المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، المطلب الأول من هذا المبحث .

دراسة للطبيعة القانونية لتلك المجالس باستعراض قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد فى ضوء العمل بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

أولاً : اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو إضفاء الصفة الإدارية على قرارات مجالس التأديب .

بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، والذى نظمت نصوصه المسائل التى تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها [١]، واختصاص محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والتأديبية والمحكمة الإدارية العليا[٢] ، وكذلك الإجراءات الواجبة الأتباع أمام تلك المحاكم [٣] ، وقد كان من مقتضى تلك النصوص أن أصبحت المحاكم التأديبية من محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة . وبذلك أصبح من غير المستساغ قانوناً قياس ما تصدره مجالس التأديب القائمة من قرارات تأديبية على أحكام المحاكم التأديبية ، والتى قالت عنها المحكمة الإدارية العليا - فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ - أنها أشبه بالمحاكم ولكنها ليست بالمحاكم ، ومن ثم فإن كل السلطات التأديبية التى تتبع ذات الإجراءات المقررة التى تتبعها المحاكم التأديبية يكون ما يصدر عنها من قرارات أكثر شبهاً بالأحكام ويطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا [٤] . وقد استقر الوضع على ذلك المنوال حتى عدلت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك الاتجاه واتجهت إلى إضفاء الصفة الإدارية على قرارات مجالس التأديب ، وهو ما بدأته بإصدار العديد من الأحكام فى هذا الشأن بجلستها المنعقدة فى ٢٧ من ديسمبر ١٩٨٣ والتى سيتم استعراضها فيما يلى :

١ - حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق [٥]. والذى سنورد فقرات مما ورد به من أسباب لأهميته باعتباره نقطة التحول فى قضاء المحكمة الإدارية العليا نحو إضفاء الصفة الإدارية على قرارات مجالس التأديب فى المرحلة التى أعقبت انفصام الوحدة السياسية بين مصر وسوريا وصدور القانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وقد ورد بأسباب الحكم مايلى :

" ... ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا كان قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم إليها من طعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا ، وقام هذا القضاء على أن قرارات مجالس التأديب وإن كانت فى حقيقتها قرارات إدارية صادرة من لجان إدارية ، إلا إنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فيها طبقاً للمادة الخامسة عشر من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة ، وإن هذا النظر يجد سنده القانونى فى أن قرارات مجالس التأديب تماثل الأحكام التأديبية من حيث إنها جميعاً تتضمن جزاءات تأديبية فى مؤاخذات مسلكية تنشئ فى حق العاملين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غيرها . كما يجد سنده من حيث الملاءمة التشريعية فى تقريب نظام التأديب الذى كان معمولاً به فى الإقليم السورى أبان الوحدة ، إلى نظام التأديب المعمول به فى مصر المستحدث بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية . وفى اختصار مراحل التأديب حرصاً على سرعة الفصل فى المخالفات التأديبية وحسن سير الجهاز الحكومى . وفى توحيد جهة التعقيب النهائى على الجزاءات التأديبية فى المحكمة الإدارية العليا حتى تكون لكلمتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى وتنسيق مبادئه .... " .

---

(١) المادة (١٠) من القانون رقم٤٧لسنة١٩٧٢ .
(٢) المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢على الترتيب من القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢.
(٣) المواد من ٢٤ حتى ٥٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢.
(٤) الدكتورة / عزيزة الشريف ، مرجع سابق، ص ٥٨ .
(٥) الصادر بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، العدد الأول ، ص ٢٩٧ .

وبعد أن استعرضت المحكمة الإدارية العليا تحليل قضائها السابق وأسانيده على النحو المتقدم ، وأعقبت ذلك بإيراد النصوص القانونية ذات الصلة ، فقد استطردت قائلة " ومن حيث إنه فى ضوء التنظيم الجديد للتأديب المشار إليه ، تعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل يجوز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة ، وليس أمام المحكمة الإدارية العليا ، .... ويجدر بالملاحظة أن قرارات مجالس التأديب وإن كانت تعتبر من القرارات الإدارية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ، التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى ... إلا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية ، وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية طبقاً للنصوص المشار إليها وطبقاً للقاعدة العامة فى تفسير القوانين التى تقضى بأن النص الخاص يقيد النص العام ، ولذا فهى تخرج تبعاً لذلك عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى التى خصها قانون مجلس الدولة بالمسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة منه ، عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية .... ، ذلك أن مجالس التأديب المشار إليها شأنها شأن الكثير من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قد يرأسها أو يشترك فى عضويتها عضو أو أكثر من الهيئات القضائية مثل لجان فحص الطعون الانتخابية لعضوية مجلس الشعب ، فهى لجان إدارية لأن تشكيلها ليس قضائياً صرفاً وإنما يشترك فيه عنصر من الإدارة العامة ، وهى ذات اختصاص قضائى لأن عملها من طبيعة النشاط القضائى ، وقد حسم القضاء الإدارى منذ نشأته موضوع تكييف القرارات الصادرة عن اللجان المذكورة بأنها قرارات إدارية ، وتبنى المشرع هذا التكييف فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة .... وذلك بنصه على اختصاص محاكم مجلس الدولة وحدها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، وقد آل هذا الاختصاص بالنسبة لمجالس التأديب من محكمة القضاء الإدارى إلى المحكمة التأديبية المختصة . "

وبذلك فقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن قضاؤها السابق من اعتبار القرارات الصادرة عن مجالس التأديب قرارات إدارية ولكنها فى جوهرها أشبه بالأحكام التأديبية التى تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فيها - مع التسليم بطبيعتها الإدارية - واتجهت إلى اعتبارها قرارات إدارية صادرة من جهات العمل وليس لها بالتالى صفة الأحكام ، غير إنها باعتبارها صادرة من جهات تأديبية ، فإن الاختصاص بنظر الطعن فيها ينعقد للمحكمة التأديبية المختصة على النحو السالف بيانه .

٢ - وبذات الجلسة صدر الحكم فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٢٨ ق ، والطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٢٨ ق [1]. وقد ورد فى أسبابهما - إضافة إلى ما ورد بأسباب الحكم سالف الذكر - " إن حرص المشرع على اتباع ذات القواعد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، إنما قصد به إحاطة قرارات هذا المجلس بضمانات تكفل أبلغ درجات الرشد بالنسبة لفئات من العاملين ، قدر المشرع ما لأوضاعهم وطبيعة أعمالهم من حساسية ودقة ، وتوخى فى تنظيم مساءلتهم التأديبية ما ينبغى أن يتلائم مع هذه الأوضاع من حيث إطلاق سلطة جهاتهم الإدارية فى توقيع كافة الجزاءات التأديبية بما فى ذلك الفصل ، ومن حيث كفالة الضمانات التى تقابل هذه السلطة الواسعة فى تقرير الجزاءات ، وتحد مما تتيحه الجهات الرئاسية الإدارية من هيمنة وتضبط ممارسة السلطة بضوابط الحيدة ، وليس من شأن مراعاة المشرع لهذه الاعتبارات أن تختلف طبيعة القرار الصادر ، ولا أن يكسب وصف الحكم القضائي . واستطردت المحكمة الإدارية العليا قائلة بأن من المسلمات أن اتباع الإجراءات القضائية أمام اللجان الإدارية هو أحد معيارين للتمييز بين اللجان الإدارية البحتة وبين اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بقصد تحديد ما إذا كان يطعن فى قراراتها القضاء العادى أو القضاء الإدارى . "

---

(١) مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، العدد الأول ، ص ٣٥٠ وما بعدها .

١ - وفى ذات الاتجاه وفى جلسة ٨ من مايو ١٩٨٤ انتهت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٢٦ ق [١] " أن القرار الصادر من مجلس التأديب لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً نهائياً صدر عن سلطة تأديبية ، ومن ثم يكون الطعن فيه طبقاً لصريح النصوص منعقداً للمحكمة التأديبية حسب المستوى الوظيفى للعاملين ، وليس للمحكمة الإدارية العليا مباشرة التى تختص بنظر الطعون فى أحكام المحاكم التأديبية . والقول بغير ذلك فضلاً عن أنه يتضمن خروجاً على نصوص قانون مجلس الدولة ، فإنه يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى على الطاعن تتمثل فى المحكمة التأديبية المختصة . "

وقد اتجه جانب من الشراح [٢] إلى أن الأسس التى بنيت عليها المحكمة الإدارية العليا حكمها فى اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية تصادف صحيح حكم القانون.غير أن بعض الفقه [٣] قد اتجه - بحق - إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد أخذت بالمعيار الشكلى البحت فى تحديد العمل القضائى ، وهو ما يؤكده ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق بجلستها المنعقدة ٢٧من مايو ١٩٨٤ من أن مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها المشرع باختصاص قضائى محدد ، وما يصدر عنه فى هذا الشأن يعتبر أحكاماً قضائية وليس قرارات إدارية . فضلاً عن أن هذا الاتجاه الجديد يمثل ردة فى قضاء مجلس الدولة بشأن تحديد الأعمال القضائية ، فلا يجب استبعاد المعيار الموضوعي فى تعريف العمل القضائي [٤] .

ثانياً : اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو إضفاء الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب .

لم يكتب للاتجاه السابق الاستقرار ولو لفترة زمنية معقولة ، ففى تطورسريع لقضاء المحكمة الإدارية العليا ، فقد ارتأت المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الرابعة) وبمناسبة نظرها للطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ق ، أن (الدائرة الثالثة) بذات المحكمة سبق وأن قضت بجلسة ٢٧ من ديسمبر ١٩٨٣ فى الطعنين أرقام ١٧٥٧ لسنة ٢٨ ق و ٥ لسنة ٢٩ ق بعدم اختصاصها بنظر الطعون فى أحكام مجالس التأديب ، وهذا الحكم يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وما جرت عليه أحكام الدائرة الرابعة من اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى أحكام مجالس التأديب ، الأمر الذى يستوجب إحالة الدعوى إلى دائرة توحيد المبادئ [٥] لإعمال شئونها فى هذا الصدد . والتى انتهت إلى اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية [٦] . وقد شيدت المحكمة الإدارية العليا قضاؤها المتقدم على سند من أن الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين ، أن يكل أمر تأديبهم إلى مجالس تأديب مشكلة تشكيلاً خاصاً وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة رسمها القانون على غرار ما هو متبع أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية ، وتتبع ذات الإجراءات . وتؤدى هذه المجالس ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المساءلة التأديبية ، فكلاهما سلطة تأديبية ، تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية ، وتوقع جزاءات

---

(١) مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، العدد الثانى ، ص ١١٠٤ وما بعدها .
(٢) الدكتور / محسن العبودى ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .
(٣) الدكتور / حلمى الدقدوقى ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق ، مجلة الأمن العام ، تصدر عن وزارة الداخلية ، العدد ١٢٦ ، عام ١٩٨٩ ، ص ٢٥ وما بعدها .
(٤) الدكتور / رمزى الشاعر ، قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٦ ، ص ١٣٢ .
(٥) المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .
(٦) حكمها فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق القضائية ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الواحدة والأربعون ، ص ٢٥ وما بعدها .

تأديبية من نفس النوع على من يثبت إخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها . والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق من جهات إدارية عليا ، قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية .

وقد خلصت المحكمة - مما تقدم - إلى أن قرارات هذه المجالس أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية . فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية تختص بنظرها المحاكم التأديبية . كما أنها ليست من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية .

وتأسيساً على كل ما سلف فانه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة إلى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، عملاً بنص المادتين٢٢ ، ٢٣ من قانون مجلس الدولة .

وقد أطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا على " اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية ، إلا أن ذلك لا شأن له بطبيعة قرارات هذه المجالس ..... ، وهى فى هذا الخصوص تعد من الناحية الموضوعية سلطات تأديبية ذات قدر من الاستقلال فيما تفصل فيه من دعاوى تأديبية عن الجهات الإدارية التى يتبعها العاملون المقدمون لمجالس التأديب . إلا إنه لا تعتبر تلك القرارات أحكاماً قضائية تأديبية من جميع الوجوه ، لعدم صدورها من محكمة تأديبية ضمن محاكم مجلس الدولة التى تشكل من قضاه يتمتعون بالاستقلال والحصانة القضائية " (١) .

وقضت فى حكم آخر " ومن حيث إن المستقر عليه أن قرارات مجالس التأديب تعد بمثابة الأحكام التأديبية ، وبهذه المثابة يتعين مراعاة الضمانات الجوهرية الواجب توافرها فى كل محاكمة تأديبية ، فضلاً عما يسرى على الأحكام عموماً من قواعد أساسية يكون المقصود بها توفير ضمانات جوهرية للمتقاضين " (٢) .

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذلك الاتجاه ، الذى تعرض له جانب من الفقه بالنقد تأسيساً على عدم وجود ثمة مبرر لتقرير اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون على قرارات مجالس التأديب وفقاً لمعيار التصديق من سلطة الرئاسية العليا . غير أن ذلك النقد يغفل - من وجهة نظر الباحث - عن حقيقة لا جدال فيها وهى كون أن القرار الصادر من مجلس التأديب خاضعاً لتصديق سلطة إدارية أعلى هو أمر يغير من طبيعته القانونية . إذ بذلك يصبح قرار مجلس التأديب مجرد أعمال تحضيرية ليست لها صفة الاستقلال ، ولا يعتد إلا بالقرار النهائى الصادر من السلطة الإدارية العليا بالتصديق أو التعديل أو الإلغاء ، فذلك القرار الأخير هو الذى يرتب الآثار القانونية من توقيع جزاء أو إثبات البراءة ، وهو الذى يُطعن فيه أمام الجهات القضائية(٣) .

ولا شك فى أن ذلك الاتجاه الذى اتبعته المحكمة الإدارية العليا قد تأثر إلى حد كبير بما نص عليه المشرع من إضفاء صفة الأحكام على ما تصدره بعض المجالس التأديبية من قرارات ، حيث نص المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية فى المادة (١٠٦) الخاصة بتأديب القضاة على أن " يحكم مجلس التأديب .... " ، وفى المادة (١٠٧) من ذات القانون على

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٦ لسنة٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٢ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، قاعدة رقم ٤٠٨ ، ص ٩١٢ وما بعدها .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٣٠٧٤ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥ ، مشار إليه فى مؤلف المستشار / سمير يوسف البهى ، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٩٥ ، ص ٧١٩ .

(٣) الدكتورة / عزيزة الشريف ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

ان " يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية ..... " وفى مادته (١٦٦) بشأن تأديب العاملين بالمحاكم على أن " لا توقع العقوبات إلا بحكم .... " . وقد أخذ المشرع بذات الاتجاه فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة حيث نص القانون فى مادته رقم (١١٩) على أن " يجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية ...." وفى مادته رقم (١٢٠) على أن " ..... وإذا حكم مجلس التأديب بعقوبة العزل .... " وذلك فيما يتعلق بتأديب أعضاء مجلس الدولة .

ومن الملاحظ أن ذلك الاتجاه الذى تبناه المشرع لم يقتصر على مجالس التأديب التى تشكل تشكيلاً قضائياً خالصاً ، ففى قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة١٩٧٢ نص المشرع فى المادة (١١٠) منه على أن " لا يجوز فى جميع الأحوال عزل عضو هيئة التدريس إلا بحكم من مجلس التأديب . " ، وذلك بالرغم من كون تلك المجالس ذات تشكيل مختلط يجمع بين العناصر القضائية والإدارية.

المطلب الرابع

تطبيقات قضائية خاصة بالتكييف القانونى لقرارات بعض مجالس التأديب

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا - منذ حكم دائرة توحيد المبادئ - على أن قرارات مجالس التأديب النهائية ، والتى لا تخضع لتصديق سلطات رئاسية عليا ، أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية وتسرى عليها ذات القواعد ، وينعقد الاختصاص بنظر الطعون فيها للمحكمة الإدارية العليا . وبالرغم من ذلك فإن بعض مجالس التأديب تخرج عن نطاق هذه القاعدة ، الأمر الذى يثير التساؤل حولها ، ويكون من المتعين معه إلقاء الضوء على الطبيعة القانونية لقرارات هذه المجالس وهى مجلس تأديب طلاب الجامعات ومجلس تأديب المأذونين .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تأديب طلاب الجامعات

نظم المشرع إجراءات المساءلة التأديبية لطلاب الجامعات والمعاهد الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، ونص فى المادتين ١٨٣، ١٨٤ من هذا القانون على تشكيل مجلس تأديب الطلاب على النحو الآتى :

١ - عميد الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب . رئيسا

٢ - وكيل الكلية أو المعهد المختص . عضوا

٣ - أقدم أعضاء مجلس الكلية أو المعهد المختص . عضوا

ولا يجوز الطعن فى القرار الصادر من ذلك المجلس إلا بطريق الاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى الذى يشكل على النحو الآتى :

١ - نائب رئيس الجامعة المختص . رئيسا

٢ - عميد كلية الحقوق أو أحد الأساتذة بها . عضوا

٣ ـ أستاذ من الكلية أو المعهد المختص . عضواً

ويصدر باختيار السادة الأعضاء قرار من رئيس الجامعة ، وفى جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ قرار مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إنه بالرغم من عدم خضوع قرارات مجالس تأديب طلاب الجامعات لتصديق سلطات رئاسية أو إدارية عليا ، فإن الاختصاص بالفصل فى الطعون فى هذه القرارات ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى وليس للمحكمة الإدارية العليا ، وذلك استثناء من القاعدة العامة فى هذا الشأن .

وأسست المحكمة الإدارية العليا قضائها المتقدم على سند من أن مجلس تأديب طلاب الجامعات ،الذى خوله المشرع النظر فى المخالفات التأديبية المنسوبة إليهم ، مشكل بكامله من عناصر إدارية غير قضائية ، وبهذه المثابة فهو لا يخرج عن كونه لجنة إدارية . فضلاً عن أن مجلس التأديب الأعلى المنوط به النظر فى الاستئناف المقدم فى قرارات مشكل بالكامل من عناصر إدارية ومن ثم فإنه لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية لمجلس تأديب طلاب الجامعات .

ولا يغير من هذه الطبيعة الإدارية ممارسته لسلطة التعقيب على القرارات الصادرة من المجلس الأدنى ، ولا تكون القرارات الصادرة عنه أحكاماً تأديبية بل تظل وفقاً لصحيح التكييف القانونى قرارات إدارية نهائية صادرة غن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " ...السلطة التى خولها المشرع أمر تأديب الطلاب المشكل من غير عناصر قضائية ، وبالتالي فهو لا يخرج عن كونه لجنة إدارية ، كما إن مجلس التأديب الأعلى الذى أستحدثه القانون رقم ١٥٥لسنة ١٩٨١المشار إليه وناط به استئناف النظر فى قرارات مجلس تأديب الطلاب ،لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية للمجلس الذى ينظر فى قراراته ، وممارسة مهمة التعقيب على هذه القرارات لا تجعل قراراته فى صدد هذه المهمة أحكاماً تأديبية ، بل تعد بحسب التكييف القانونى السليم لها من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، مما ينعقد الاختصاص بالفصل فى الطعون المقامة بطلب إلغائها لمحكمة القضاء الإدارى عملاً بنص البند (ثامناً) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة " [١] .

ووفقا لنص المادة ١٨٤من قانون تنظيم الجامعات ، لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من مجلس تأديب الطلاب أو من مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع ، أى أن الطعن فى تلك القرارات يكون بطلب الإلغاء دون وقف التنفيذ ، ولا يعد ذلك تحصيناً لهذه القرارات من رقابة القضاء ، أو حرمانا لذوى الشأن من استعمال حقهم الدستوري فى التقاضى ، وإنما هو مجرد تنظيم لسبيل الطعن فى هذه القرارات أرتآه المشرع لاعتبارات قدرها تتعلق بأهمية استقرار المراكز القانونية لهؤلاء الطلاب نظرا لتعاقب الامتحانات والأعوام الدراسية ، وحتى لا يكتسب الطالب مركزاً قانونياً بحكم وقتى ثم يتغير هذا المركز عند الفصل فى الموضوع [٢] .

ولئن كان قضاء المحكمة الإدارية العليا يتفق مع صراحة نص المادة ١٨٤من قانون تنظيم الجامعات، ولم تستشعر المحكمة فيه ما ينتقص من الحق الدستوري فى التقاضى ، أو تحصيناً لهذه القرارات من الرقابة القضائية . إلا إن محكمة القضاء الإدارى أتجهت فى قضاء حديث إلى تبنى وجهة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة٣٥ ق ، جلسة ٢٧/ ٧/ ١٩٩١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٦٦٠ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٩٥ لسنة ٤٥ ق، جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٢ ، مجموعة مبادئ يناير/ مارس ٢٠٠٢ ، ص ١١١ .

أن " يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية ..... " وفى مادته (١٦٦) بشأن تأديب العاملين بالمحاكم على أن " لا توقع العقوبات إلا بحكم .... " . وقد أخذ المشرع بذات الاتجاه فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة حيث نص القانون فى مادته رقم (١١٩) على أن " يجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية ...." وفى مادته رقم (١٢٠) على أن " ..... وإذا حكم مجلس التأديب بعقوبة العزل .... " وذلك فيما يتعلق بتأديب أعضاء مجلس الدولة .

ومن الملاحظ أن ذلك الاتجاه الذى تبناه المشرع لم يقتصر على مجالس التأديب التى تشكل تشكيلاً قضائياً خالصاً ، ففى قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة١٩٧٢ نص المشرع فى المادة (١١٠) منه على أن " لا يجوز فى جميع الأحوال عزل عضو هيئة التدريس إلا بحكم من مجلس التأديب . " ، وذلك بالرغم من كون تلك المجالس ذات تشكيل مختلط يجمع بين العناصر القضائية والإدارية.

المطلب الرابع

تطبيقات قضائية خاصة بالتكييف القانونى

لقرارات بعض مجالس التأديب

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا ـ منذ حكم دائرة توحيد المبادئ ـ على أن قرارات مجالس التأديب النهائية ، والتى لا تخضع لتصديق سلطات رئاسية عليا ، أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية وتسرى عليها ذات القواعد ، وينعقد الاختصاص بنظر الطعون فيها للمحكمة الإدارية العليا . وبالرغم من ذلك فإن بعض مجالس التأديب تخرج عن نطاق هذه القاعدة ، الأمر الذى يثير التساؤل حولها ، ويكون من المتعين معه إلقاء الضوء على الطبيعة القانونية لقرارات هذه المجالس وهى مجلس تأديب طلاب الجامعات ومجلس تأديب المأذونين .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس

تأديب طلاب الجامعات

نظم المشرع إجراءات المساءلة التأديبية لطلاب الجامعات والمعاهد الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، ونص فى المادتين ١٨٣، ١٨٤ من هذا القانون على تشكيل مجلس تأديب الطلاب على النحو الآتى :

١ ـ عميد الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب . رئيساً

٢ ـ وكيل الكلية أو المعهد المختص . عضواً

٣ ـ أقدم أعضاء مجلس الكلية أو المعهد المختص . عضواً

ولا يجوز الطعن فى القرار الصادر من ذلك المجلس إلا بطريق الاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى الذى يشكل على النحو الآتى :

١ ـ نائب رئيس الجامعة المختص . رئيساً

٢ ـ عميد كلية الحقوق أو أحد الأساتذة بها . عضواً

٣ ـ أستاذ من الكلية أو المعهد المختص .   عضواً

ويصدر باختيار السادة الأعضاء قرار من رئيس الجامعة ، وفى جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ قرار مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إنه بالرغم من عدم خضوع قرارات مجالس تأديب طلاب الجامعات لتصديق سلطات رئاسية أو إدارية عليا ، فإن الاختصاص بالفصل فى الطعون فى هذه القرارات ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى وليس للمحكمة الإدارية العليا ، وذلك استثناء من القاعدة العامة فى هذا الشأن .

وأسست المحكمة الإدارية العليا قضائها المتقدم على سند من أن مجلس تأديب طلاب الجامعات ،الذى خوله المشرع النظر فى المخالفات التأديبية المنسوبة إليهم ، مشكل بكامله من عناصر إدارية غير قضائية ، وبهذه المثابة فهو لا يخرج عن كونه لجنة إدارية . فضلاً عن أن مجلس التأديب الأعلى المنوط به النظر فى الاستئناف المقدم فى قرارات مشكل بالكامل من عناصر إدارية ومن ثم فإنه لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية لمجلس تأديب طلاب الجامعات .

ولا يغير من هذه الطبيعة الإدارية ممارسته لسلطة التعقيب على القرارات الصادرة من المجلس الأدنى ، ولا تكون القرارات الصادرة عنه أحكاماً تأديبية بل تظل وفقاً لصحيح التكييف القانونى قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " ...السلطة التى خولها المشرع أمر تأديب الطلاب المشكل من غير عناصر قضائية ، وبالتالي فهو لا يخرج عن كونه لجنة إدارية ، كما إن مجلس التأديب الأعلى الذى أستحدثه القانون رقم ١٥٥لسنة ١٩٨١المشار إليه وناط به استئناف النظر فى قرارات مجلس تأديب الطلاب ،لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية للمجلس الذى ينظر فى قراراته ، وممارسة مهمة التعقيب على هذه القرارات لا تجعل قراراته فى صدد هذه المهمة أحكاماً تأديبية ، بل تعد بحسب التكييف القانونى السليم لها من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، مما ينعقد الاختصاص بالفصل فى الطعون المقامة بطلب إلغائها لمحكمة القضاء الإدارى عملاً بنص البند (ثامناً) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة " [(١)] .

ووفقا لنص المادة ١٨٤من قانون تنظيم الجامعات ، لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من مجلس تأديب الطلاب أو من مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع ، أى أن الطعن فى تلك القرارات يكون بطلب الإلغاء دون وقف التنفيذ ، ولا يعد ذلك تحصيناً لهذه القرارات من رقابة القضاء ، أو حرمانا لذوى الشأن من استعمال حقهم الدستوري فى التقاضى ، وإنما هو مجرد تنظيم لسبيل الطعن فى هذه القرارات أرتآه المشرع لاعتبارات قدرها تتعلق بأهمية استقرار المراكز القانونية لهؤلاء الطلاب نظرا لتعاقب الامتحانات والأعوام الدراسية ، وحتى لا يكتسب الطالب مركزاً قانونياً بحكم وقتى ثم يتغير هذا المركز عند الفصل فى الموضوع [(٢)] .

ولئن كان قضاء المحكمة الإدارية العليا يتفق مع صراحة نص المادة ١٨٤من قانون تنظيم الجامعات، ولم تستشعر المحكمة فيه ما ينتقص من الحق الدستوري فى التقاضى ، أو تحصيناً لهذه القرارات من الرقابة القضائية . إلا إن محكمة القضاء الإدارى أتجهت فى قضاء حديث إلى تبنى وجهة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة٣٥ ق ، جلسة ٢٧/ ٧/ ١٩٩١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٦٦٠.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٩٥ لسنة ٤٥ ق، جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٢ ، مجموعة مبادئ يناير/ مارس ٢٠٠٢ ، ص ١١١ .

نظر مغايرة بشأن ذات النص ومدى اتساقه مع أحكام الدستور، انطلاقاً من اغتصابه لسلطه محكمة
الموضوع فى استعمال سلطتها التقديرية فى إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ، كما أنه يهدر الحماية
الوقتية العاجلة للحقوق والمصالح محل التداعى والتى من أجلها أستن المشرع نظام وقف التنفيذ بوجه
عام ، وانتهت المحكمة إلى إحالة النص المشار إليه إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال شئونها
فيه. وذلك بمناسبة دعوى بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجلس تأديب طلاب إحدى الجامعات ، والذى
قضى بإلغاء امتحانات الفصل الدراسي الأول للطالب المحال لما نسب إليه من مخالفة اللوائح
والقوانين والتقاليد الجامعية بتعليق لافتات والانضمام لأسرة طلاب دون تصريح من عميد الكلية .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " .....ومن حيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر الشق العاجل
فى الدعوى طبقا للمادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات رقم٤٩ لسنة١٩٧٢ .... ، فإن هذا النص بما
يتضمن من انتقاص من اختصاصات مجلس الدولة فى مجال إلغاء القرار ووقف تنفيذه يحجب المحكمة
عن مباشرة اختصاصاتها ،وينتقص من حق التقاضى الذى كفله الدستور ويحرم الطالب من الحماية
الوقتية العاجلة التى يحققها طلب وقف التنفيذ، ويصادر حق التعليم الذى كفله الدستور فى الفترة التى
يستغرقها تحضير الدعوى فى الموضوع والفصل فيها. بما يترتب على ذلك من حرمان الطالب
من الدراسة والتعليم خلال هذه الفترة التى يطول أمدها ويستحيل تدارك هذه الآثار لأن الزمن
لا يعود ، ولا يمكن تعويض السنوات الدراسية التى سيحرم خلالها الطالب من الدراسة والامتحانات
فى حالة فصله من الدراسة أياً كانت مدة هذا الفصل ، وبذلك يكون هذا النص ظاهر التعارض مع
أحكام الدستور فى شقه المتعلق بعدم جواز وقف تنفيذ قرار مجلس التأديب أو مجلس التأديب
الأعلى ، ومن ثم تستخدم المحكمة حقها فى إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى
مدى دستورية الفقرة الثالثة من المادة١٨٤ سالفة الذكر .... " (١)

ويميل الباحث إلى تأييد ما انتهت إليه محكمة القضاء الإدارى من شبهة عدم دستورية الفقرة
الثالثة من المادة١٨٤من قانون تنظيم الجامعات ، للأسباب المبينة فى الحكم خاصة ما يتعلق منها
بالانتقاص من سلطة محكمة الموضوع عند نظر الدعوى المطروحة أمامها عن طريق سلب سلطتها
فى إيقاف تنفيذ وحتى لا يكتسب الطالب مركزاً قانونياً بحكم وقتى ثم يتغير هذا المركز عند الفصل فى
الموضوع قرار مجلس التأديب الطعين .

فضلاً عن إن ما استند إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من عدم إكساب الطالب مركزاً
قانونياً بحكم وقتى ثم يتغير هذا المركز عند الفصل فى الموضوع هو أمر محل نظر، تأسيساً على أنه
يخل بالمراكز القانونية المتساوية لطرفى الدعوى باعتباره يحرم الطالب من مركز قانونى قد يكشف
عنه الحكم فى الشق العاجل من الدعوى ويكسب القرار الطعين مركزاً قانونياً قد يتغير عند الفصل فى
الشق الموضوعى منها.

ومن جانب أخر فإن ذلك القضاء يتسق مع ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من
أنه لا يجوز للمشرع أن يتدخل فى الوظيفة القضائية على النحو الذى يخل بخصائصها الأساسية . وهو
ما عبرت عنه بأن "...السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة فرع من
تفريدها، وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية ، ويتصل بالتطبيق المباشر
لعقوبة فرضه المشرع بصورة مجردة شأنها فى ذلك القواعد القانونية جميعها ، وكان إنزالها بنصها
على الواقعة الإجرامية محل التداعى ينافى ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها . فإن سلطة
تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها - هى التى تخرجها من قوالبه الصماء ، وتردها إلى جزاء

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة - الدائرة ١١ - فى الدعوى رقم ١٧٣٠٥ لسنة ٦١ق، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٥ ، لم ينشر بعد .

يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بها اتصال قرار.......وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها ، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة ...... فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية ... " (١) .

والبين إن المشرع - بنص المادة ١٨٤من قانون تنظيم الجامعات - قد تدخل فى مكونات الوظيفة القضائية منتهكاً بذلك مبدأ الفصل بين السلطات ، فضلاً عن سلبه لسلطة القاضى فى تفريد العقوبة بما يتناسب مع ظروف الدعوى المطروحة أمامه ، وهو ما يقدح فى دستورية هذه المادة .

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تاديب المأذونين

نظم المشرع إجراءات المساءلة التأديبية للمأذونين ، وأناط بدائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الإبتدائية التى يتبعها المأذون النظر فى المخالفات التأديبية المنسوبة إليه ، وتكون القرارات الصادرة عنها بغير العزل نهائية ، أما القرارات الصادرة بالعزل فيجب عرضها على وزير العدل للتصديق عليها ، كما يكون للوزير الحق فى تعديلها أو إلغاؤها .

ويختلف التكييف القانونى لطبيعة القرارات التأديبية التى تصدرها الدائرة المشار إليها ، تبعاً لاختلاف نوع الجزاء الذى توقعه الدائرة ، فهى إذ توقع جزاء الإنذار أو الوقف عن العمل تكون قراراتها قطعية ، بما لا معقب عليه من وزير العدل . أما حين توقع جزاء الفصل فإن قراراتها لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية ليست لها الصفة التنفيذية ، إذ أن سلطة وزير العدل حيالها غير قاصرة على التصديق عليها فقط ، بل يكون له الحق فى تعديل أو إلغاء قرار الفصل حسبما يتراءى له ، ويكون القرار الذى يصدره هو القرار الإدارى - بخصائصه المعلومة - المعول عليه ، ويكون لذوى الشأن حق الطعن بالإلغاء على هذا القرار دون ما سبقه من أعمال أو قرارات تحضيرية صادرة عن الدائرة المشار إليها (٢) .

وقد أخذ أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمفهوم مغاير للقضاء المتقدم ، حيث انتهى إلى أنه عند عرض قرار دائرة الأحوال الشخصية بعزل مأذون على وزير العدل ، فإننا نكون أمام فرضين أولهما : أن يصدق الوزير على قرار العزل فتكون الإرادة المعتبرة والنافذة - والحال كذلك - هى إرادة الدائرة المشار إليها وليس إرادة الوزير ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الطعن فى هذا القرار للمحكمة الإدارية العليا . وثانيهما : أن يُعدل الوزير قرار الدائرة بالعزل ، وبذلك تكون الإرادة المعتبرة والنافذة هى إرادة وزير العدل ، ويكون الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة التأديبية دون غيرها (٣) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤لسنة١٨ق دستورية ،جلسة ١٩٩٧/٧/٥، والذى انتهت فيه إلى عدم دستورية نص المادة ٢٤من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنته من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى القضية رقم٣٧ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٦ /٨/٣، والذى انتهت فيه إلى عدم دستورية نص المادة ٢/١٥٦من قانون الزراعة فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٦/١١/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ٢٢٥ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٨٠ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩١/٤/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٠٧٨ .

ووفقاً لهذا الحكم فإن القرار الصادر بعزل المأذون ، والمعول عليه والذى يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء ، هو القرار الصادر عن دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الإبتدائية المختصة ، وليس قرار وزير العدل بالتصديق عليه .

والاتجاه المتقدم محل نظر لدى الباحث ، إذ أن القرار الصادر بالعزل من الدائرة المشار إليها لا يمكن إعماله أو ترتيب آثار عليه إلا بعد تصديق الوزير عليه ، والذى يملك أيضاً مكنة تعديله أو إلغائه ، وبذلك فإن قرار الدائرة لا يحمل مقومات القرار الإدارى ، ويكون القرار المعول عليه - فى هذا الصدد - والذى يمكن إنفاذه وترتيب آثاره هو قرار وزير العدل بالتصديق على قرار العزل ، وبدون هذا التصديق فإن قرار دائرة الأحوال الشخصية لا يعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية لا ترقى لمرتبة القرار الإدارى .

بيد أن المحكمة الإدارية العليا تواترت أحكامها على اعتناق وجهة النظر التى أخذ بها حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١١/١٩ والتى من مفادها كون القرار الصادر من وزير العدل بالتصديق على قرارات دائرة الأحوال الشخصية المختصة بعزل المأذونين ، هى القرارات المعتبرة والمعول عليها والتى تحمل الخصائص المعلومة للقرارات الإدارية . وهى بهذه المثابة تعد قرارات نهائية لسلطة تأديبية ، وليست قرارات صادرة من مجالس تأديب ، وعليه تختص المحاكم التأديبية - دون غيرها - بنظر الطعن فيها [1].

(١) فى ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/١/١٥ ، حكم غير منشور ، وفى الطعن رقم ٥١٥٧ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠ ، حكم غير منشور ، وفى الطعن رقم ٦٢٦٩ لسنة ٤٥ ق، جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٦٠٩ .

المبحث الثالث

مبدأ القاضى الطبيعي

وعلاقته بنظام مجالس التأديب

تمهيد

عرفت البشرية منذ فجر التاريخ نظام التقاضي ففي مصر القديمة كان الفرعون هو القاضى الأول فى البلاد ، وكان يختص - دون غيره - بتوقيع بعض أنواع العقوبات الجسيمة كالبتر ، وكان يعهد بولاية القضاء إلى وزير يعينه لذلك بمعاونة مجلس إستشارى ، ويعد الوزير هو المسئول الأول عن الحكم ، وهناك أدلة تقطع بوجود محاكم منذ عهد الأسرة الخامسة ، ومن المحتمل أنها كانت موجودة قبل ذلك . ويقضى الفرعون والوزير فى الخصومات الناشئة بين الأفراد عن طريق عرضها عليهما مباشرة أو بطريق استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم المحلية أمامهما ، وكانت هناك أيضاً محكمة عليا تتكون من اثنى عشر قاضياً فضلاً عن المحاكم الإقليمية (١).

وفى عالمنا المعاصر ، فقد أصبح من المسلمات التى لا جدال فيها حاجة الأشخاص الماسة إلى وجود نظام قضائى متكامل يتولى الفصل فيما ينشب بينهم من منازعات . وبغير قضاء مستقل يتصدى لتلك المهمة العسيرة والدقيقة ، فإن مبدأ سيادة القانون - الذى تحرص كافة الدول على النص عليه فى دساتيرها - يكون قد أفرغ من مضمونه .

وسيتناول هذا الفصل مفهوم مبدأ القاضى الطبيعى وما قد يرد عليه من استثناءات ، ومدى تعارض نظام مجالس التأديب مع ذلك المبدأ . على أن يسبق ذلك إلقاء الضوء على النظام القضائى فى الشريعة الإسلامية وذلك فى ثلاثة مطالب متتالية على النحو التالى :

المطلب الأول : النظام القضائى فى الشريعة الإسلامية .

المطلب الثانى : تحليل مبدأ القاضى الطبيعى والاستثناءات الواردة عليه .

المطلب الثالث : علاقة نظام مجالس التأديب بمبدأ القاضى الطبيعى .

المطلب الأول

النظام القضائى فى الشريعة الإسلامية

حرص الإسلام على إقامة السلطة فى المجتمع لتتولى تصريف شئونه فمن غير المتصور وجود مجتمع بلا سلطة حاكمة يخضع لها سائر أفراد ذلك المجتمع ، وقد حرص الإسلام على ضمان عدم تعسف تلك السلطة وذلك عن طريق إخضاعها لمبدأ سيادة القانون ، وأن تكون غايتها الأولى هى إقامة العدل بين الناس وردع أى اعتداء على حياة الإنسان وحريته وماله ، ومن هنا فقد ظهرت الحاجة

---

(١) الدكتور / عبد المجيد محمد الحفناوى ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، بدون عام نشر ، ص ٤٠١ .

إلى القضاء ليقيم حدود الله بين الناس ، ويفصل فى المنازعات التى تنشب بين بعضهم البعض أو بينهم وبين السلطة القائمة على شئون مجتمعهم .

وقد بلغ القضاء فى الإسلام مكانة رفيعة سيعرض لها الباحث فيما يلى وذلك فى فرعين متتاليين :

الفرع الأول : مكانة القضاء فى الإسلام .

الفرع الثانى : التخصص القضائى فى الإسلام .

الفرع الأول
مكانة القضاء فى الإسلام

يقصد بالقضاء بالمعنى الإصطلاحى " القيام بمهمة تفسير القوانين تمهيداً لتطبيقها بشأن الفصل فى المنازعات والدعاوى المطروحة أمام الهيئات القضائية ، بموجب حكم حاسم ينهى الخصومة على نحو ملزم لأطرافها " (١) .

وبالرغم من عدم وجود سلطة تشريعية تتولى سن القوانين فى العصر الجاهلى ، إلا إن القضاء كان معروفاً فى تلك الحقبة الزمنية وإن لم يكن منصباً رسمياً يسلم به كافة الأفراد ، فقد كان القضاء فى تلك المرحلة يتسم بالاضطراب نظراً لافتقاده لسلطة عليا تتولى الإشراف عليه ، ومن الثابت أنه كان يقوم مقام القضاء المنظم عند العرب فى جاهليتهم قضاء تحكيمى ، فقد كان من عاداتهم الشائعة أن يلجأ المتنازعون أفراداً أو قبائل إلى التحكيم من أجل فض منازعاتهم ، وكان التحكيم يعقد باتفاق خاص بين أطراف المنازعة يعين فيه موضوع الخلاف واسم الحكم أو الحكيم الذى يناط به الفصل فيها (٢) .

وهو قد يكون شيخ القبيلة أو أحد الحكماء ممن صقلتهم التجارب واشتهر عنه السداد فى الرأى أو كاهناً ، وبالرغم من أنهم لم يكونوا يحكمون بقانون مدون ولا بقواعد معروفة ، فقد كان من عادة العرب وتقاليدهم احترام الأحكام التى كانت تصدر وفقاً للعرف السائد فى القبيلة ، وهذا العرف وتلك التقاليد كانت تستمد من تجاربهم الحياتية أو من معتقداتهم ، كما كانت تستمد أحياناً ممن جاورهم من الشعوب كالفرس والروم ، أو من احتكوا بهم وعاشروهم كاليهود والمسيحيين(٣) .

وبعد بزوغ شمس الإسلام ، فقد عنى الفكر الإسلامى بالقضاء عناية فائقة ، ولا غرو فى ذلك فالشريعة الإسلامية هى شريعة العدل ، فقد أمر الله تعالى القضاة بإقامة العدل والحكم بما أنزل الله ، وحذر من مغبة مخالفة ذلك فقد قال تعالى فى كتابه العزيز :

﴿ فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ﴾ (ص - ٢٦)

---

(١) الدكتور / مصطفى محمود عفيفى ، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ص ٣٩ .

(٢) الأستاذ / بدران أبو العينين ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، دار النهضة العربية ببيروت ، عام ١٩٦٨ ، ص ٢٦ .

(٣) الدكتور / عبد الله مرسى سعد ، القضاء الإدارى ومبدأ سيادة القانون فى الإسلام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٧٢ ، ص ٣٧٧ .

﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾
(النساء - ٥٨)

﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ (المائدة - ٤٢)

﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ (المائدة - ٤٤)

فالحكم بين الناس مهمة جليلة وعظيمة الشأن لما يرتبط بها من إرساء العدل فى الأرض وجسامة مسئوليات شاغلها . ولم تقتصر عناية الإسلام بالقضاء على ما ورد بكتاب الله تعالى والتى أوردنا بعض أمثلة لها ، بل امتد إلىُ أحاديث الرسول ﷺ فقد قال لأبى هريرة ﷺ " يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها ، يا أبا هريرة جور ساعة فى حكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة . " [(١)] .

وفى حديث آخر قال ﷺ " يُدعى القاضى العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين إثنين فى عمره قط . " وفى رواية أخرى " ليأتين على القاضى يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمره قط " [(٢)] .

وهكذا يسعى الإسلام ليبعث بالضياء إلى وجدان القاضى وضميره حثاً له على العدل بين الناس وبغضاً فى الجور فقد روى عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال " من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين " [(٣)] .

ولما كان منصب القضاء من أرفع المناصب قدراً وأسماها شأناً وأجلها خطراً ، فقد تولاه الرسول ﷺ بنفسه وأرسى أسسه وقواعده وأوضح معالم طريقه ، وإذا كان الأصل أن ولاية القضاء من وظائف أولى الأمر باعتبارهم القائمين على أمور الرعية وإفشاء العدل وقطع دابر الظلم ، إلا إنه مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وكثرة أعباء الولاة وتشعبها ، فقد أصبح من العسير عليهم الجمع بين أعمال الولاية وأعباء القضاء ، الأمر الذى أستلزم أن يكون للقضاء ولاية خاصة مستقلة لا يجمع من يتولاها بينها وبين غيرها من الولايات الأخرى .

وهو ما تم فى عهد الرسول ﷺ حيث ولى معاذ بن جبل القضاء فى اليمن ، وقد سار الخلفاء الراشدين على ذات الدرب فقد بعث عمر بن الخطاب ﷺ أبا موسى الأشعرى قاضياً على الكوفة وشريحاً قاضياً على البصرة . فالقاضى ينوب عن ولى أمر المسلمين فى القضاء بين الناس ، وحسن اختيار القضاة منوط بولى الأمر ويتحمل مسئوليته أمام الله تعالى ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال " من استعمل رجلاً على عصابة - جماعة - وفى هذه العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . " [(٤)] .

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للإمام المهدى لدين الله احمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ، مكتبة الخانجى بالقاهرة ، طبعة عام ١٣٦٨ هـ ، الجزء الخامس ، ص ١١٠ .
(٢) رواه أحمد ، وابن حبان .
(٣) رواه أبو داود ، الترمذى ، وابن ماجه ، والحاكم .
(٤) نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى ، مطبعة دار المأمون بمصر ، طبعة عام ١٣٥٧ هجرية ، الجزء الرابع ، ص ٦٢ .

ومن ذلك الحديث - ومما سبقه - يتضح لنا بوضوح تلك المكانة الرفيعة التى بلغها القضاء في الإسلام منذ ما يربو على أربعة عشر قرناً من الزمان ، وفى وقت كان القانون فيه - كسائر النظم الاجتماعية - مازال فى أطواره الأولى .

ولعل من أبرز المجالات التى سبق فيها النظام القضائى الإسلامى النظم القانونية المعاصرة ، هو تخصص القضاء حيث أفردت نظم قضائية تختص بنظر أنواع معينة من المنازعات القضائية .

الفرع الثانى

التخصص القضائى فى الإسلام

تبوأ القضاء فى صدر الإسلام مكانة رفيعة ، ومما لا شك فيه أن معرفة الإسلام لنظام القضاء المتخصص لهو وسام فخر على صدر المسلمين، خاصة وأن ذلك تم فى فترة لم يكن نظام القضاء قد اتضحت معالمه الدقيقة فى تلك الحقبة الزمنية .

فبخلاف القضاء العادى الذى يتولى الفصل فى المنازعات التي تنشب بين الأفراد ، واستيفاء الحقوق وإيصالها إلى مستحقيها ، وإقامة الحدود الشرعية متى توافرت موجباتها . فقد ظهرت أنواع متخصصة من القضاء على النحو المتعارف عليه حالياً ، فقد عرف الإسلام كلاً من القضاء الدستورى والقضاء الإدارى ، كما عرف أيضاً القضاء العسكرى .

أولاً : القضاء الدستورى فى الإسلام .

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين هى أحدث ما توصلت إليه النظم القضائية فى عالمنا المعاصر ، فإن تلك الرقابة قد عرفها الإسلام منذ بدايات إرساء قواعد الدولة الإسلامية . وإذا كان الدستور فى النظم القانونية المعاصرة يتولى بيان نظام الحكم فى الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها ، فإن للدستور الإسلامي معنى أعمق وأشمل من ذلك ، فهو في إطاره العام يتمثل فى الإيمان المطلق والتام بالله ، وإن القرآن الكريم والسنة المشرفة هما العروة الوثقى التي تتمسك بهما الجماعة وتسير فى هداهما ، مما يستلزم تنفيذ الأوامر الإلهية واجتناب النواهي الشرعية ، وأن يكون الاجتهاد الفقهي والقياس موافقين لقواعد الشريعة الغراء دون تصادم أو تعارض مع نصوص قطعية وفي إطار عام يحده جلب مصالح المسلمين ودرء المفاسد عنهم (١) .

ويتجه العميد الدكتور / سليمان الطماوى إلى أنه يمكن رد مصادر الشريعة إلى ثلاثة مصادر مقسمة إلى درجتين متتاليتين ، أولاهما القرآن الكريم والسنة المطهرة ويليهما الرأى فى الدرجة الثانية ، وقياساً على التعريفات و المفاهيم القانونية المعاصرة فإن القرآن والسنة يعدان بمثابة الدستور الإسلامي ، أما المبادئ التي تنبع من غيرهما من المصادر كالاجتهاد والقياس والمصالح المرسلة وغيرها من المصادر التي تندرج في إطار الرأي فإنها تعد بمثابة التشريعات الأدنى درجة من الدستور بكافة صورها ودرجاتها التشريعية (٢) .

---

(١) الدكتور / يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٤، ص ٣٢٨ .

(٢) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٧٦ ، ص ٣٢٩ .

والتشريع فى الإسلام له صورتان أولهما : إيجاد شرع مبتدأ وهو لا يكون إلا لله تعالى وللرسول – صلى الله عليه وسلم - ، وهو لا يخضع للرقابة القضائية بطبيعة الحال . وثانيهما : بيان حكم تقتضيه ظروف الحال إذا ظهرت حاجة المسلمين إلى حكم سكت المشرع المبتدأ عن إيجاد حكم صريح خاص به ، وهويتم عن طريق الاجتهاد أو القياس ، وهو ما يخضع للرقابة القضائية .

وتتجلى تلك الرقابة فى الواقعة التى نسوقها فيما يلى[1] : حيث أصدر الخليفة المأمون تشريعاً يقضى بتحليل زواج المتعة ، فأتاه القاضى يحيى بن أكثم وأخبره أنه بذلك قد حلل الزنا تأسيساً على أن زواج المتعة زنا ، وتلى عليه قول الحق تبارك وتعالى "﴿ قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون ، والذين هم عن اللغو معرضون ، والذين هم للزكاة فاعلون ، والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ [2] .

وسأله : يا أمير المؤمنين هل زوجة المتعة ملك يمين ؟ .... قال : لا .

فسأله : هل هى الزوجة التى عنى الله أن ترث وتورث وتلحق الولد ولها شرائطها ؟ قال : لا . فاستطرد قائلاً : فقد صار متجاوزاً هذين من العادين ، وهذا الزهرى - يا أمير المؤمنين - روى عن عبد الله والحسن بن محمد بن الحنفية عن أبيه محمد بن على بن أبى طالب قال : أمرنى رسول الله – صلى الله عليه وسلم - أن أنادى بالنهى عن المتعة بعد أن كان قد أمر بها .

فالتفت المأمون إلى الحاضرين وقال : أمحفوظ هذا من حديث الزهرى ؟ فقالوا : نعم يا أمير المؤمنين .

فقال : استغفر الله ، نادوا بتحريم المتعة .

وإذا كانت أغلب النظم القانونية المعاصرة قد أقرت للسلطة القضائية بحق رقابة دستورية التشريعات القانونية ، سواء فى ذلك صدرت فى شكل قوانين عن السلطة التشريعية ، أو فى صورة لوائح تصدرها السلطة التنفيذية . إلا إنها لا تجيز للسلطة القضائية التصدى لبحث مدى دستورية التشريعات القانونية من تلقاء نفسها ، على خلاف الشريعة الإسلامية الغراء التى أقرت ذلك الحق كما يتضح من المثال السابق . حيث حرك القاضى يحيى بن أكثم الرقابة الدستورية من تلقاء نفسه بإثارته النقاش مع الخليفة المأمون حول مدى مطابقة التشريع الذى أصدره بتحليل زواج المتعة للدستور الإسلامى ، وبين له أدلته فى مخالفة ذلك التشريع للقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية من كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم - فاقتنع الخليفة بذلك وألغاه .

وبذلك فإنه يتضح لنا أن السلطة القضائية فى الإسلام قد سبقت مثيلتها فى النظم المعاصرة من حيث بسط رقابتها على دستورية القوانين ، بل و التصدى لتلك المهمة دون انتظار لإثارة المنازعة الدستورية من صاحب المصلحة .

---

(١) الدكتور / يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .
(٢) المؤمنون (١ : ٧) .

ثانياً : القضاء الإداري فى الإسلام " قضاء المظالم ".

بدأ القضاء موحداً فى عهد رسول الله وظل كذلك فى خلافتي أبى بكر وعمر بن الخطاب ـ رضى الله عنهما ـ وذلك لتمكن الوازع الديني فى نفوس المسلمين وعدالة الخلفاء وعمالهم . ولكن بعد مقتل الإمام على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ ومحاولة الاعتداء على حياة معاوية ، صار الخلفاء أقل اتصالاً بالعامة يغلقون دونهم الأبواب ويعينون عليها الحُجاب .

ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية ودخول شعوب غير عربية فى الإسلام وبعُد العهد عن رسول الله، ضعف الوازع الديني واستشرى الفساد ، وتجور الولاة والعمال ولم تكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب ، فاحتاجوا فى ردع المتغالبين إلى قاضى المظالم الذى يمتزج فيه قوة الحكام بإنصاف القضاة [١].

فقضاء المظالم هو أحد أنواع القضاء المتخصص في الإسلام حيث يتخصص في نظر المنازعات الإدارية التي تمثل الجانب الأكبر من اختصاصاته ، حيث يتولى دفع مظالم رجال السلطة العامة وذوي النفوذ والسلطان على عامة الشعب ورفع الجور عنهم بالرهبة والهيبة . ويندرج قضاء المظالم في عداد الولايات الكبرى التي يضطلع بها ولي الأمر بنفسه أو يولي من تتوافر فيه الكفاية والهمة ويرى فيه صلاحيته لذلك ، ويتولى والي المظالم رفع الظلم من جانب ذوي النفوذ ولو لم يكونوا من ذوي المناصب الرسمية حيث أن مناط ولايته هي رد ظلم القوي ـ أياً كان سند قوته ـ عن الضعيف ولو كان من غير المسلمين . وبذلك فإنه يشكل قضاء متميز مستقل عن القضاء العام الذي كان يضطلع به ولي الأمر أو من يقلده ولاية القضاء ليفصل في المنازعات الفردية على اختلاف أنواعها كالبيوع والحدود والقصاص والتعزير والمواريث والأحوال الشخصية [٢] ، فوالي المظالم إن كان له مثل سلطان القضاء ومثل سلطان إجراءاته إلا أن عمله ليس قضائياً خالصاً بل هو في حقيقته وجوهره مزيج من القضاء والإدارة ولا يستقيم عمله إلا بهما ، فقد يرى والي المظالم ملاءمة رفع الظلم بالتنفيذ العيني أو بالصلح أو بالعمل الخيري .

وقد حرص الرسول ﷺ ومن بعده الخلفاء الراشدين ـ رضوان الله عليهم ـ على رد مظالم الولاة بأنفسهم ، فى حين أنهم كانوا يفوضون بعض عمالهم فى تولى القضاء بين الناس . ومن أمثلة قضاء المظالم فى تلك الحقبة الزمنية[٣] قيام خالد بن الوليد بقتل مقتلة فى قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع ، فاستنكر النبى ﷺ ذلك وأرسل علياً بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ إلى هذه القبيلة ليرفع عنها الظلم ، بأن يدفع دية قتلاها على اعتبار أن القتل قد وقعه خطأ وبالرغم من وقوعه فى ميدان القتال ، وأدى النبى ﷺ الدية وتوجه إلى ربه تعالى يقول " اللهم إنى أبرأ إليك مما فعل خالد " [٤].

وقد حرص الخلفاء الراشدين ـ رضى الله عنهم ـ على الإقتداء برسول الله ﷺ فى تولى قضاء المظالم بأنفسهم ، ولعل من أشهر الوقائع الدالة على ذلك واقعة قيام ابن عمرو بن العاص الذى ضرب بسوطه أحد المصريين لأنه سبقه بفرسه ، وقال له: خذها وأنا ابن الأكرمين . فرفع المصرى مظلمته إلى عمر بن الخطاب الذى استدعى عمرو بن العاص وابنه ، وأمر المصرى أن يضرب ابن عمرو بن العاص بالسوط كما ضربه ففعل المصرى حتى فرغ منه ، فأمره عمر بن الخطاب أن يضرب عمرو

---

(١) الأحكام السلطانية والولاية الدينية ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ، عام١٩٧٣ ، ص ٧٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، قضاء المظالم فى الفقه الإسلامى (القضاء الإدارى الإسلامى) بحث على الآلة الناسخة ، مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٤ و ما بعدها.

(٣) لمزيد من التعمق راجع : أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، قضاء المظالم فى الفقه الإسلامى ، مرجع سابق ، ص ١٣ وما بعدها ؛ الدكتور / يس عمر عبد الغفار ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ وما بعدها .

(٤) فضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة ، ولاية المظالم فى الإسلام ، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون العام والعلوم السياسية ، القاهرة ٢٣ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ ، منشور بمجلة دنيا القانون ، السنة الثالثة العددان الأول والثانى .

بن العاص لأن ابنه لم يضربه إلا بسلطان أبيه فقال المصرى : إنما ضربت من ضربنى ، فرد عليه الخليفة قائلاً : أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذى تدعه [1] .

ويمكن إجمال اختصاصات قاضى المظالم فيما يلى :

١ ـ مخالفة الولاة والحكام الإداريين لمبادئ الشريعة الإسلامية ، وانحرافهم بالسلطة وتعديهم على الرعية . وينعقد ذلك الاختصاص لقاضى المظالم [2] من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى طلب من المظلوم .

٢ ـ جور العمال فيما يجمعونه من أموال ، فإن رفعوه إلى بيت مال المسلمين أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه .

٣ ـ محاسبة كتاب الدواوين عن انتظام أعمالهم ومستنداتهم وما يستوفونه من أموال لبيت المال وما يوفونه منه ، ويمارس قاضى المظالم هذا الاختصاص من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تظلم أو شكوى ترفع إليه .

٤ ـ الفصل فى تظلم المسترزقة (الموظفين) من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم ، فإذا ثبت له أن مرد ذلك هو استيلاء ولاة الأمور عليها استرجعها لهم منهم ، وإن كان مرد ذلك هو قلة الأموال المخصصة للوفاء بأجورهم أو زيادة النفقات العامة صرفها لهم من بيت المال . ومن الملاحظ أن قاضى المظالم لا يتصدى من تلقاء نفسه لذلك الاختصاص ، بل لا بد من رفع الأمر إليه من المسترزقة .

٥ ـ رد الأموال التى اغتصبها الولاة ظلماً من الرعية بالمخالفة لقواعد الشرع سواء فى ذلك ضموها لبيت المال أو اقتطعوها لأنفسهم .

٦ ـ النظر فى المنازعات المتعلقة بالأوقاف مع مراعاة أن اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالأوقاف العامة (كالأوقاف على المساجد وأبناء السبيل ...) ينعقد له بغير حاجة إلى تظلم أو شكوى ترفع إليه ، على خلاف الحال بالنسبة للأوقاف الخاصة (كالأوقاف التى تجرى على مستحقين محددين) حيث لا ينعقد له الاختصاص بنظرها إلا بناء على شكوى ترفع إليه من ذوى الشأن .

٧ ـ الإشراف على تنفيذ الأحكام التى يتعذر على القضاة تنفيذها بسبب علو شأن المحكوم عليه وعظم قدره وامتناعه عن تمكين ولاة الأمور من تنفيذ الأحكام الصادرة ضده ، وهو اختصاص تنفيذى بحت لا يمتد إلى النظر فى مدى صحة الحكم .

٨ ـ معاونة المحتسب فى اختصاصه (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) والتى يعجز عن تنفيذها لقوة نفوذ وسلطان المخالف .

٩ ـ مراعاة العبادات الظاهرة كالجهاد والحج وصلاة الجمع والأعياد ، ومنع التقصير فيها أو الإخلال بشروطها . وهذا الاختصاص يندرج أصلاً ضمن اختصاصات المحتسب ، بيد أنه فى الحالات التى يحدث فيها التقصير من ذوى النفوذ فإن الاختصاص ينعقد لقاضى المظالم .

١٠ ـ النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، ولا يجوز له أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه .

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، قضاء المظالم فى الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ١٥ .
(٢) لمزيد من التعمق راجع : الأحكام السلطانية والولاية الدينية ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

ومن جماع ما تقدم فإنه يتضح لنا بجلاء أن رقابة قاضى المظالم على أعمال الإدارة وعمالها كانت من أبرز اختصاصاته ، كما أنها كانت من الاتساع والشمول على نحو لم يكن معروفاً من قبل فى تلك الحقبة الزمنية ، بل وحتى فى بعض النظم القانونية المعاصرة وهو ما شكل دعامة قوية لمبدأ سيادة القانون والمشروعية التى كان للإسلام فضل السبق فى إرساء قواعدهما .

ثالثاً : القضاء العسكرى فى الإسلام.

قد يكون من الأمور المثيرة للدهشة - للوهلة الأولى - وجود القضاء العسكرى فى الإسلام ، فى ظل ما هو معروف من عدم وجود جيش نظامى محترف بالمعنى المعروف لدينا حالياً فى عالمنا المعاصر. فقد كانت الجيوش الإسلامية تتكون من المؤمنين الراغبين في الجهاد في سبيل الله وإعلاء راية الإسلام ، وكان الجندى يتكفل بنفقاته الشخصية وسلاحه ودابته وفي مقابل تلك النفقات يكون له نصيب من غنائم الحرب ، وكانت تلك الجيوش تجتمع عند الحاجة إليها للفتوحات أو لرد الغزوات ، وقد كان يواكب سير تلك الجيوش فى ربوع الأرض بعض المشكلات التى كانت تحتاج للفصل فيها ، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وجود قاضى فى صحبة تلك الجيوش للفصل فى المنازعات التى تنشب بين الجنود وبعضهم البعض أو بينهم وبين الغير.

وقد جاء فى وصية قاضى العسكر نقلاً عن العمرى " وإن أكثر ما يُتحاكم إليه - قاضى العسكر - فى الغنائم التى لا تحل لأحد من قبل هذه الأمة ، وفى الشركة ما يطلب منه القسمة وفى المبيعات وما يرد منها بعيب ومن الديون المؤجلة وما يحكم فيها بغيب ، وكل هذا مما لا يحتمل طول الأناة فى القضاء واشغال الجند المنصور عن مواقف الجهاد بالتردد إليه للإمضاء فليكن مستحضراً لهذه المسائل ليبعث الحكم فى وقته وقد كان يواكب سيرها في ربوع الأرض " (١).

وقد أنشئ هذا القضاء للمرة الأولى في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم - فقد بعث معاذ بن جبل قاضياً للجند إلى اليمن ، كما بعث علي بن أبي طالب قاضياً إليها في مرحلة لاحقة ، وكانت المصادر التي يعتمد عليها قضاة الجند هي ذات المصادر التي يعتمد عليها سائر القضاة من الكتاب والسنة ثم من الاجتهاد والقياس والمصالح المرسلة ودرء المفاسد وجلب المصالح ، وقد كان قضاته يعرفون باسم قاضي العسكر وكانت ولاياتهم تقتصر على الجند ومن ارتبط بهم من عمال وصناع وكل من يدخل بوجه عام إطار الجيوش كصناع السيوف والسهام ورعاة الإبل والخيل التى يستخدمها الفرسان .

ويتمتع قاضى العسكر بالاستقلال التام فى ممارسته لولاية القضاء عن قائد الجيش ، فهو قضاء ولائى خاص يتمتع بذات الدرجة من الاستقلال التى يتمتع بها القضاء العادى . وهو على خلاف ما نراه فى بعض النظم القانونية المعاصرة - ومنها مصر - من خضوع القضاء العسكرى إلى السلطة العليا العسكرية ، وكذلك إحالة بعض المدنيين للمحاكمة العسكرية بالرغم من النص الصريح فى دساتير هذه الدول على وجوب كفالة حق المتهم فى محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعى(٢) ، وهو ما يؤكد الريادة الإسلامية فى هذا الصدد ، وسبقها لسائر النظم الاجتماعية فى تلك الحقبة الزمنية بل وفي عصرنا الحاضر .

---

(١) مُشار إليه فى مؤلف العميد الدكتور / سليمان محمد الطماوى ، السلطات الثلاث ، مرجع سابق ، ص ٤٤٢ .

(٢) وهو ما سيرد بالتفصيل المناسب فى المطلبين الثانى والثالث من هذا الفصل .

المطلب الثاني

تحليل مبدأ القاضي الطبيعي والاستثناءات الواردة عليه

ظهرت فكرة القاضي الطبيعي للوجود لأول مرة في العهد الأعظم Magnma carte عام ١٢١٥ م ، ثم تبلورت الفكرة في النصف الأول من القرن الثالث عشر في صورة وجوب انتماء القاضي إلى ذات طبقة المتقاضين الماثلين أمامه . وما لبثت الفكرة أن تأكدت وصارت من الأصول التي تقوم عليها الدولة القانونية ، خاصة بعد أن اشتملت أغلب المواثيق الدولية على نصوص تكفل وتصون حق الشخص في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي .

وهو ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(١) Universal declaration of human rights الذي نصت مادته العاشرة على أنه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ، نظراً عادلاً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه ". وهو ما أعتنقته أيضاً توصيات العديد من المؤتمرات الدولية ، ومن أمثلتها المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي نظمه المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بالأمم المتحدة ، والذي عقد بإيطاليا عام١٩٨٥ ، وورد بتقريره الختامي أن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو مخصصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية " (٢).

كما نصت المادة الثانية من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي صدر بالعاصمة الأردنية في أبريل ١٩٨٥ عن اتحاد الحقوقيين العرب على أن " إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة بجميع أنواعها محظور ، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والحكم ". ونص الإعلان في مادته الثالثة على أن " حق التقاضي مكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي " (٣).

وعلى ذات النهج ، فقد درجت الدساتير المعاصرة - ومن بينها الدستور المصري - على النص على اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية ، وخضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، حيث نص الدستور المصري في المادة رقم (٦٨) على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي .... "

ومما تقدم يتضح بجلاء أن حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي هو حق كفلته المواثيق والمؤتمرات الدولية والدساتير المختلفة(٤) ، ولئن كان الوضع كذلك من الناحية النظرية ، فإن الوضع على النقيض من الناحية العملية ، حيث تعرض ذلك المبدأ لعدة اعتداءات وانتهاكات تنتقص منه ، وهو ما سيعرض له الباحث بالتفصيل المناسب في فرعين متتاليين على النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم مبدأ القاضي الطبيعي .

---

(١) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم ٢١٧ بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ .

(٢) مجلة المحامي " تصدر عن جمعية المحامين بالكويت " ، السنة الثامنة ، أكتوبر سنة ١٩٨٥ ص ٤١ .

(٣) مجلة القضاة " تصدر عن نادي القضاة بالقاهرة " ، العدد الأول والثاني ، يناير وفبراير سنة ١٩٨٦ ، ص ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٤) للتعمق راجع المستشار / بدر المنياوي - وآخرين - ، المساواة أمام القضاء ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، برنامج بحوث حقوق الإنسان ، طبعة ١٩٩١ .

الفرع الثاني : الإستثناءات التي ترد على مبدأ القاضي الطبيعي .

الفرع الأول
مفهوم مبدأ القاضي الطبيعي

يعد حق التقاضي Droit d'ester en justice من الحقوق الطبيعية للإنسان ، فلكل فرد وقع اعتداء على أي حق من حقوقه التي كفلها له الدستور أو القانون أن يلجأ إلى القضاء لرفع ذلك الاعتداء واسترداد حقه المعتدى عليه كاملاً غير منقوص ، ويخضع الكافة - بما في ذلك الدولة وأجهزتها - إلى حكم القانون ، وبذلك تكون سيادة القانون حقيقة واقعة وليس شعاراً نظرياً يفتقد للتطبيق العملي . ولعل من المسلمات التي لا جدال فيها اندراج الحق في التقاضي في عداد الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان ، وأنها لا تنفك عنه أبداً باعتبارها مستمدة من القانون الطبيعي الأساسي الذي يسبق في الوجود كافة القوانين الوضعية ، وبهذه المثابة فإنه لا يستقيم المساس بها بأي حال من الأحوال [1].

فحق التقاضي حق أصيل وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم وحقوقهم أو يردوا ما قد يقع عليها من اعتداء ، ولا يمكن إطلاق صفة الديمقراطية على نظام الحكم في دولة من الدول إلا بالنظر إلى مدى كفالته لحق الأفراد في التقاضي على النحو الذي يطمئنهم على حقوقهم ، ويزيل من نفوسهم الشعور بالغبن أو بالظلم [2] . ويعد أي تدخل في اختصاص القاضي الطبيعي هو اعتداء على الحق الذي كفلته المواثيق الدولية والدساتير للأفراد ، وهو ما يتم - غالباً - عن طريق انتزاع الدعوى من يد قاضيها الأصلي وإضفاء الاختصاص بنظرها لقاضي آخر ، ومن ثم فإنه يكون من الأهمية تحديد العناصر الرئيسية للقاضي الطبيعي ، وهي ما يمكن إجمالها في ثلاثة عناصر هي :

أولاً : أن تكون المحكمة دائمة ومنشأة بموجب قانون .

يجب أن تكون ولاية المحكمة ولاية دائمة غير مقيدة من الناحية الزمنية ، فلا يرد عليها أي قيد زمني سواء في ذلك تحددت ولايتها بفترة زمنية معلومة مسبقاً أو بظروف استثنائية مؤقتة كحالة الحرب أو حالة الطوارئ ، فالمحاكم المحددة المدة على ذلك النحو لا تندرج في إطار القضاء الطبيعي .

ومن جانب آخر فإن المحكمة يجب أن تكون منشأة بموجب قانون باعتباره المصدر الأساسي لقواعد الإجراءات عامة - ومن ضمنها قواعد التنظيم القضائي - ، وبناء عليه فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتصدى لتنظيم السلطة القضائية . فلئن كان المشرع الدستوري قد أرسى دعائم السلطة القضائية وأحال إلى القانون لتنظيم شئونها وتحديد اختصاصاتها ، فإن ذلك التفويض يجب أن يكون ملتزماً بحدوده ، ودون أن يتخذ ذريعة لإهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه أو الافتئات عليه وإلا وقع في حومة عدم الشرعية الدستورية .

فالسلطة القضائية هي سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وهي تستمد أساس وجودها وكيانها من الدستور ذاته وليس من القانون ، وقد ناط بها الدستور أمر العدالة وشئونها مستقلة في ذلك عن باقي السلطات ، ومن ثم فلا يجوز إصدار تشريع يهدر ولاية تلك

---

(١) الدكتور / أنور أحمد رسلان ، الديموقراطية بين الفكر الفردي والفكر الإشتراكي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام ١٩٧١ ، ص ٢٤٥ .

(٢) الدكتور / سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، عام ١٩٨٠ ، ص ٤١٧ .

السلطة كلياً أو جزئياً . دون أن يحاج فى ذلك بأن المادة ١٦٧ من الدستور تنص على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فالمقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة ، ويُمكن الأفراد من ممارسة حق التقاضى دون مساس بالسلطة القضائية فى ذاتها ، أو عزل لجانب من تلك المنازعات عن ولاياتها [١] .

ثانياً : أن يكون اختصاص المحكمة محدد قبل نشوء الدعوى .

ومفاد ذلك أنه يجب أن يكون كل مواطن على علم مسبق بالمحكمة المختصة بنظر الدعاوى التى قد يكون طرفاً فيها فى إطار الاختصاص النوعى والجغرافى للمحاكم . ومن ثم فلا يجوز انتزاع الشخص من قاضيه الطبيعى وإدخاله فى اختصاص محكمة أخرى ، ولا يحل للسلطة التشريعية أن تعدل من قواعد الاختصاص القضائى إلا فى إطار التفويض الممنوح لها وإلا وقع عملها باطلاً. فإذا كان الأصل هو جواز تنظيم أو تقييد الحقوق والحريات بموجب قانون ، إلا أن مناط مشروعية ذلك هو أن يتم في إطار من المساواة القانونية بين كافة الأفراد دون تمايز بينهم لأي سبب كان [٢].

ولا يحاج فى ذلك بأن القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص أو التنظيم القضائى يستوحى أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة ، لأن هذه الاعتبارات لا يمكن أن تعلو على احترام الحرية الشخصية التى يضمنها استقلال القضاء وحياده . فإذا كانت المحكمة التى أنشئت حديثاً أو ذات الاختصاص الجديد قد أنشئت أو تحدد اختصاصها بمناسبة دعوى معينة ، فإنه لا يمكن الاطمئنان تماماً إلى استقلالها أو حيادها ولو كانت العقوبات التى فى سلطتها هى بذاتها العقوبات المقررة أصلاً للجريمة . ومن جانب آخر فإن إدخال الجرائم التى وقعت بالفعل فى اختصاص محكمة مستحدثة أو مُنشأة بعد وقوعها يعد انتزاعاً ضمنياً للدعوى من قاضيها الأصيل ، وهو ما يتنافى مع استقلال القضاء وحرماناً للمتهم من المثول أمام قاضيه الطبيعى [٣].

غير إنه فى الحالات التى يعقد التعديل التشريعى الاختصاص القضائى لمحكمة أكثر ضمانة للمتهم ، فإن ذلك لا يشكل اعتداء على السلطة القضائية وهو ما راعاه المشرع المصرى حين نص فى المادة ١٨٢ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة " ، فنقل الأختصاص بنظر الدعوى إلى محكمة أعلى درجة لا يشكل إخلالاً بحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، فتشكيل هذه المحكمة يوفر قدراً أكبر من الضمانات للمتهم عن تلك المتوفرة له أمام المحكمة الأصلية بحسبان أن المحاكم الأعلى درجة يكون قضاتها أكثر خبرة فى العمل القضائى بالنظر إلى أقدميتهم ، أو من خلال ارتقاء درجة هذه المحكمة فى التنظيم والتسلسل القضائى ، أو من خلال زيادة عدد القضاة فى المحكمة الأعلى عن عددهم فى المحكمة الأصلية . وبوجه عام فإن القاضى الجديد يكون أصلح للمتهم متى كان تدخله يسبغ المزيد من الحماية والأشراف القضائى على الإجراءات ، أو كان نقل الأختصاص إليه يفتح باب الطعن فى أحكامه أمام محكمة أخرى أعلى درجة ، وكل ذلك مشروط بألا تقل - إن لم تزد - الضمانات المقررة للمتهم أمام قاضيه الجديد عن تلك التى كان يتمتع بها أمام قاضيه الأصلى [٤] .

---

(١) حكم المحكمة العليا (الدستورية) فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق عليا ، جلسة ١٩٧١/١١/٦ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص ٣٠ ؛ وكذلك حكمها بذات الجلسة فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١ ق عليا ، ذات المرجع ، ص ٤٣ .

(٢) الدكتور / فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الأول ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٨ ، ص ١٩٤ .

(٣) الدكتور / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ، عام ١٩٨١ ، ص ص ٩٣٠ - ٩٣١ .

(٤) الدكتور / محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٨ ، مطبوعات نادى القضاة ، طبعة ١٩٩١ ، ص ٥٧٣ .

ثالثاً : أن تتوافر في المحكمة كافة الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة .

يجب أن يتمتع قضاة المحكمة بالاستقلال والحياد ، فتشكل المحكمة بكاملها من قضاة متخصصين في العمل القضائي ، غير قابلين للعزل باعتبارهم حماة الحقوق والحريات ، كما يجب أن تتوافر فيهم الكفاية العلمية والعملية - على حد سواء - التي تمكنهم من العلم بالقانون المراد تطبيقه نصاً وروحاً ، وهو الأمر الذي يتطلب كونهم على درجة رفيعة من العلم والتأهيل القانوني والتكوين القضائي حتى يمكنهم الوقوف على حقيقة المراكز القانونية للخصوم في الدعاوى المطروحة أمامهم .

كما يجب أن يكون القاضي مستقلاً في عمله ، بمنأى عن أي ضغوط أو توجهات فحيدة القاضي واستقلاله L' impartialité et l' indépendance du juge هما الضمان الأساسي لحقوق الأفراد . فابتغاء القاضي المصلحة العامة وتجرده من أي مصلحة ذاتية ، وبعده عن أي ضغوط خارجية أو أهواء شخصية تؤثر على حكمه ووزنه للأمور بميزان العدالة المجردة ، لهو في واقع الأمر - وبلا خلاف - حجر الزاوية في أي نظام قضائي . فمما لا شك فيه أنه متى توافرت في هيئة المحكمة عناصر الحيدة والاستقلال والعدالة بشكل كامل غير منقوص ، فإن لذلك مردوده في ضمان محاكمة عادلة للأفراد يتمتعون فيها بكافة الضمانات الدستورية والقانونية المكفولة لهم .

وقد حرصت المواثيق والمعاهدات الدولية والدساتير الحديثة على التأكيد على استقلال القضاة في أعمالهم وعدم خضوعهم لغير القانون ، وخضوع الدولة - بكافة أجهزتها - والأفراد للقانون .

وتأكيداً لتلك المبادئ فقد انتهى مؤتمر العدالة الأول [1] إلى أن المناط في القضاء الطبيعي أمران هما :

١ - أن يكون القضاء محدداً وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى ، بما مؤداه أنه يُعد قضاء استثنائي كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة لكي ينظر في دعوى أو دعاوى معينة بالذات .

٢ - أن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون ، وفي مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلاً من قضاة متخصصين في العمل القضائي ومتفرغين له، متوافرة فيهم شروط الاستقلال وعدم القابلية للعزل ، متحققة لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور. ومن هذه الضمانات أيضاً أن تكفل لأطراف الدعوى جميعاً حقوق الدفاع وضماناته كاملة ، إعمالاً لحكم المادتين ٦٧ ، ٦٩ من الدستور ، وأن يكون القانون الذي يطبقونه ملتئماً مع الدستور وفي إطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن حتى تتوافر للقانون السيادة التي نص الدستور في المادة ٦٤ منه على أنها أساس الحكم في الدولة .

ويترتب على أحقية المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي مبدأ آخر في غاية الأهمية وهو مساواتهم أمام القضاء ، ولا يقصد بذلك عدم جواز وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو اختلاف طبيعة الجرائم [2] . بل إن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في القضايا باختلاف الأوضاع الاجتماعية للمتهمين ، ومن متطلبات ذلك المبدأ وحدة إجراءات التقاضي والقانون المطبق على سائر المتقاضين .

---

(١) الوثائق الأساسية لمؤتمر العدالة الأول ، القاهرة من ٢٠ - ٢٤ أبريل ١٩٨٦ ، مطبوعات نادي قضاة مصر ، وثائق الجلستين الافتتاحية والختامية ، ص ٤٣ .

(٢) الدكتور / جمال العطيفي ، آراء في الشرعية وفي الحرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، طبعة عام ١٩٨٠ ، ص ١٧٧ .

وإذا كانت تلك هى الضمانات التى يجب على المشرع أن يكفلها للأفراد لكفالة حقهم الدستورى فى التقاضى أمام قضاء عادل مستقل ، فإن الضمانة الأساسية لذلك الحق لا نجدها بين نصوص الدساتير أو القوانين ، ألا وهى الضمانة التى عبر عنها المرحوم / محمد صبرى أبو علم وزير العدل عند تقديمه أول قانون لاستقلال القضاء عام ١٩٤٣ ، قال فيها " خير ضمانات للقاضى هى تلك التى يستمدها من قرارة نفسه ، وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره فقبل أن تفتش عن ضمانات للقاضى ، فتش عن الرجل تحت وسام الدولة . فلن يصنع منه الوسام قاضياً إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضى وعزته وغضبته لاستقلاله " .

وختاماً فإن الباحث يرى وجوب التزام المشرع بنص المادة (٦٨) من الدستور التى تكفل حق التقاضى للمواطنين أمام قاضيهم الطبيعى ، لأن الخطاب موجه إليه بالأساس ، وإن كان ذلك هو الوضع من الناحية النظرية ، فإن الوضع من الناحية العملية يشهد - وبكل أسف - العديد من الاعتداءات على ذلك المبدأ .

الفرع الثانى
الإستثناءات التى ترد على مبدأ القاضى الطبيعى

بالرغم من تأكيد الدساتير المصرية المتعاقبة على استقلال القضاء والقضاة ، وعدم خضوعهم لغير سلطان القانون ، إلا أن المشرع المصرى دأب منذ أكثر من نصف قرن على إصدار العديد من التشريعات الاستثنائية ، التى تشكل اعتداء على استقلال القضاء وأنتهاكاً له بحجة الحفاظ على أمن الوطن وسلامته ، وهو ما يعد تفريغاً للمبدأ من مضمونه(٢) .

فأنشأ العديد من المحاكم الاستثنائية Juridiction d'exception التى تمارس قدراً من ولاية السلطة القضائية إلى جوار المحاكم العادية ، الأمر الذى ترتب عليه اهتزاز مفهوم العدالة فى أعين الناس ، وإهدار حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

وتتعدد وتتنوع الاعتداءات والاستثناءات التى ترد على مبدأ القاضى الطبيعى بشكل تحتاج معه دراستها جميعاً إلى مؤلف خاص(٢) - وهو أمر يخرج عن موضوع الرسالة - ، غير أنه سيتم إلقاء الضوء على بعض منها مما نلمسه فى واقعنا المعاصر وذلك على النحو التالى :

أولاً : القضاء العسكرى :

استقرت النظم الديمقراطية المقارنة - ومن قبلهم الشريعة الإسلامية الغراء - على خضوع الأفراد مدنيين وعسكريين لولاية السلطة القضائية ، على أن يقتصر اختصاص القضاء العسكرى على العسكريين وفى الجرائم العسكرية البحتة التى يرتكبونها أثناء و بسبب تأديتهم لوظيفتهم .

وقد نظم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته القضاء العسكرى فى مصر(٣) ، ومن الملاحظ أن ولاية القضاء العسكرى فى مصر تشمل كافة الجرائم التى يرتكبها العسكريون ولو كانت

---

(١) الدكتور / يحي الجمل، كلمة ألقيت بلقاء عُقد بنادى القضاه بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١٢ حول الخلاف بين نادى قضاة مصر وبين الحكومة حول قانون السلطة القضائية واستقلالها وما تلى ذلك من إحالة أثنين من نواب رئيس محكمة النقض إلى مجلس التأديب لتصريحهما بتزوير بعض نتائج انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٥ .

(٢) لمزيد من التعمق بخصوص أوجه الإخلال بحق التقاضى راجع : الدكتور / محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ؛ الدكتور / عبد الغنى بسيونى عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون عام نشر .

(٣) فى تسلسل القوانين المنظمة للقضاء العسكرى راجع الدكتور / جمال العطيفى ، مرجع سبق ذكره ، ص ٤٣٠ ومابعدها .

خارج نطاق وظائفهم العسكرية ، وبعض الجرائم التى يرتكبها المدنيون ، وهو أمر محل نظر
لتعارضه مع حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى ، كما أنه يسلبهم الضمانات الدستورية والقانونية
المكفولة لهم [1] ، ومن أبرز الملاحظات على قانون الأحكام العسكرية ما يلى :

١ - امتداد اختصاص القضاء العسكرى إلى المدنيين العاملين بالقوات المسلحة (م ٧/٤)
بالإضافة إلى كافة جرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون ، والجرائم المنصوص عليها فى
البابين الأول و الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تحال إلى القضاء العسكرى بقرار
من رئيس الجمهورية (م ١/٦) . كما يحق لرئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من
الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، وبذلك فإن قانون الأحكام العسكرية
ينتزع المدنيين من قاضيهم الطبيعى لمحاكمتهم أمام القضاء العسكرى عن جرائم غير عسكرية ، وهو
توظيف لصرامة القواعد والقوانين العسكرية فى غير ما وضعت له أصلاً، كما أنه لا يقيم حدوداً
فاصلة بين الحياة المدنية والعسكرية للخاضعين لأحكامه .

٢ - انعدام أى ضمانات قانونية للخاضعين لقانون الأحكام العسكرية ، فمن حيث التشكيل فإنه
لا يشترط فى أعضاء هيئة المحكمة سوى كونهم ضباط بالقوات المسلحة ، ولم يشترط القانون التأهيل
القانونى إلا بالنسبة لمدير الإدارة العامة للقضاء العسكرى . ومن حيث الاستقلال فهم يعينون فى
وظائفهم ويُعزلون منها بقرار من وزير الدفاع (م / ٥٤) ، كما أن الإدارة العامة للقضاء العسكرى
هى إحدى إدارات وزارة الدفاع ، ويخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى
قوانين الخدمة العسكرية (م / ٥٧) ، كما أن تعيينهم يكون لمدة سنتين قابلة للتجديد (م / ٥٩) الأمر
الذى ينتفى معه إمكان القول باستقلالهم ولو من الناحية الشكلية .

٣ - اختصاص المحاكم العسكرية بسلطة تقرير ما يدخل فى اختصاصها ، دون أن تملك أية
جهة قضائية أخرى منازعتها فى ذلك (م / ٤٨) ، ولا شك أن ذلك يشكل اعتداء صارخاً على
اختصاص المحكمة الدستورية العليا التى خولها المشرع سلطة الفصل بين تنازع الاختصاص بين
المحاكم المختلفة فى صورته الإيجابية أو السلبية .

٤ - اختصاص القضاء العسكرى بمحاكمة كافة الشركاء فى الجريمة إذا كان أحدهم - على
الأقل - من الخاضعين لأحكامه ، ولو كان من بينهم حدث وذلك استثناء من أحكام قانون الأحداث رقم
٣١ لسنة ١٩٧٤ ، ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة
والمراقب الإجتماعى ، وهو بالقطع دور لا يتلاءم مع النيابة العسكرية .

٥ - عدم وجود تنظيم لنشر أحكام المحاكم العسكرية على النحو المعمول به بالنسبة لأحكام
محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا التى تحتل كل منهما القمة فى مجالها مما يجعل أحكامها
عُرضة للتضارب حول المبدأ القانونى الواحد ، كما أن المحاكم العسكرية تفتقد لوجود محكمة عليا
يطعن على أحكامها أمامها لتراقب التزام المحاكم الأدنى درجة بالقانون .

وإزاء ما تقدم من ملاحظات ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر ، فإن الباحث يأمل أن يتدخل
المشرع ليزيل تلك المظاهر التى تهدر حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وقصر نطاق

---

(١) لمزيد من التعمق راجع : الدكتور/ عبد الغنى بسيونى ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى ، مرجع
سابق ، ص ١٩٢ وما بعدها ؛ الدكتور/ محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٥٩٥ وما بعدها ؛ الدكتور/ عبد الله
خليل ، القوانين المقيدة للحقوق المدنية والمسئولية ، بدون أسم الناشر ، بدون عام النشر، ص ٢٦٦ وما بعدها ؛
الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته ، مرجع سابق ، ص ٧١٠وما
بعدها .

تطبيق قانون الأحكام العسكرية على العسكريين فقط وفى نطاق الجرائم العسكرية البحتة التى يرتكبونها أثناء وبسبب وظائفهم ، وتوفير المزيد من الضمانات للخاضعين لأحكامه .

و فى تعديل تشريعى حديث [1] أتجه المشرع نحو تلافى بعض أوجه النقد السابقة بتقرير العديد من الضمانات لقضاة المحاكم العسكرية وللمخاطبين بأحكامه على حد سواء . باستحداث النص على استقلال القضاة العسكريين وعدم قابليتهم للعزل إلا من خلال الطريق التأديبى ، ويتقيدون بالشروط والواجبات المقررة فى شأن أقرانهم بالقضاء والنيابة العامة ، كما أنشأ المحكمة العليا للطعون العسكرية لنظر الطعون فى الأحكام النهائية للمحاكم العسكرية ، و تتبع أمامها الإجراءات والقواعد الخاصة بالطعن بالنقض فى المواد الجنائية . إلا إن هذا التعديل أقتصر على إزالة بعض من أوجه النقد دون القضاء عليها ، بل انه محل للنقد فى ذاته لما أحتواه من مثالب تتمثل فى : -

١ - أناط المشرع بمكتب الطعون العسكرية النظر فى التماسات إعادة النظر فى أحكام كافة المحاكم العسكرية – ماعدا المحكمة العليا للطعون - الصادرة ضد العسكريين فى الجرائم العسكرية (مادة ١١١) ، كما أناط بالمحكمة العليا للطعون النظر فى التماسات إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الصادرة فى جرائم القانون العام (مادة ٤٣ مكرراً). وذلك بالمخالفة لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وفى قانون الإجراءات الجنائية من اختصاص كل محكمة بالفصل فى التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة عنها.

٢- تعليق تنفيذ الأحكام الباتة الصادرة بالإعدام على عدم صدور أمر من رئيس الجمهورية بالعفو أو بإبدال العقوبة ، كما يحق لرئيس الجمهورية أو من يفوضه تخفيف الأحكام الباتة الصادرة بعقوبة مقيدة للحرية أو وقف تنفيذها نهائياً أو لفترة محدودة [2] . وهو ما يجعل تنفيذ الأحكام الباتة الصادرة من هذه المحاكم رهناً بموافقة رئيس الجمهورية - أو من يفوضه فى حالة العقوبات المقيدة للحرية - وهو ما ينسف مقولة إستقلال القضاء العسكرى . ولا ينال من ذلك كون رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة ، إذ إن الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادى ومجلس الدولة تكون واجبة النفاذ بذاتها متى استوفت شروطها القانونية ودون حاجة إلى تصديق من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو من رئيس مجلس الدولة ، كما لا تملك أية جهة - ما عدا المحكمة المختصة بنظر الطعن فى هذا الحكم - سلطة تعديل العقوبة أو وقف تنفيذها .

٣- من الممكن إنهاء خدمة قضاة المحاكم العسكرية وفقاً للقواعد المقررة بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، وهو ما قد يفتح باباً خلفياً نحو زعزعة استقلالهم بإنهاء خدمة البعض منهم كنوع من العقاب المقنع ، أو ترقيتهم ومد خدمتهم كنوع من الإثابة .

ثانياً : محكمة الأحزاب .

نص المشرع فى قانون نظام الأحزاب السياسية [3] على إنشاء لجنة لشئون الأحزاب السياسية برئاسة رئيس مجلس الشورى وعضوية وزراء العدل والداخلية والدولة لشئون مجلس الشعب وثلاثة من غير المنتمين لأى حزب سياسى من بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم يصدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية . ويحل محل الرئيس عند - غيابه - أحد وكيلى مجلس

---

(١) القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦مكرر(أ) فى ٢٠٠٧/٤/٢٣ .
(٢) المادة ٣٤ مكرراً من قانون القضاء العسكري الصادر برقم ٢٥لسنة ١٩٦٦ ، المضافة بالقانون رقم ١٦ لسنة٢٠٠٧ .
(٣) الصادر برقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته .

الشورى ، وفى حالة غيابهم جميعاً أو وجود مانع لديهم أو غيبة مجلس الشورى يصدر رئيس الجمهورية قراراً باختيار من يحل محل رئيس اللجنة .

ولا يكون اجتماع تلك اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها على الأقل ، ويجب أن يكون من بينهم الوزراء أعضاء اللجنة ، وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

وتختص تلك اللجنة بفحص ودراسة إخطارات تأسيس الأحزاب السياسية الجديدة للتحقق من توافر الشروط القانونية المطلوبة سواء لقيام الحزب ذاته أو للمنتمين إلى عضويته ، وتصدر اللجنة قرارها بالموافقة أو الاعتراض على تأسيس الحزب بأغلبية أصوات أعضائها ، ويعتبر عدم الرد على إخطار التأسيس الإبتدائى بمثابة قرار بالاعتراض على ذلك التأسيس . وتنشر قرارات اللجنة المتعلقة بالموافقة أو بالاعتراض على تأسيس الحزب فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار فى خلال عشرة أيام من تاريخ صدور تلك القرارات .

ولطالبى تأسيس الحزب الطعن بالإلغاء فى قرار لجنة شئون الأحزاب بالاعتراض على تأسيسه - فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر ذلك القرار - أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا ، التى يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل لأعضائها من الشخصيات العامة ، يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشوف المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من قانون حماية القيم من العيب [١]، ويشترط فيهم ألا يقل سنهم عن أربعين عاماً وألا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية وأن يكونوا من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة .

ومما لا شك فيه أن تشكيل محكمة الأحزاب على النحو السالف بيانه أمر محل نقد لمخالفته للعديد من المبادئ الدستورية والقانونية يمكن إيجازها فيما يلى :

١ - إهدار المادة ٦٨ من الدستور بالحيلولة بين طالبى تأسيس الحزب وبين قاضيهم الطبيعى ، وإضفاء الاختصاص على محكمة مشكلة تشكيلاً خاصاً ، يشترك فيها غير القضاة الذين لا تتوافر فيهم عناصر الاستقلال والحياد .

٢- إهدار المادة ١٧٢ من الدستور بسلب مجلس الدولة اختصاصاته المقررة والإخلال باستقلاله .

٣- إهدار الضمانات التى كانت متوافرة فى ظل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والذى كانت تنص مادته الثامنة على أن يكون الاختصاص بنظر الطعون على قرارات لجنة شئون الأحزاب منعقداً لمحكمة القضاء الإدارى ابتداء ثم للمحكمة الإدارية العليا بطريق الإستئناف ، ويكون تشكيل تلك المحاكم تشكيلاً قضائياً خالصاً .

٤ - عدم إمكانية الطعن بعدم دستورية تشكيل المحكمة إلا بعد الدفع أمامها بذلك ، وتقديرها جدية هذا الدفع ومنح الطاعن أجل لإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا ، وبذلك تصبح محكمة الأحزاب خصماً وحكماً فى ذات الوقت . أو أن ترى المحكمة من تلقاء نفسها عدم دستورية تشكيلها وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال شئونها وهو أمر يكاد يكون هو المستحيل بعينه.

---

(١) الصادر برقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

فضلاً عن أن قانون حماية القيم من العيب الذى يتم اختيار الشخصيات العامة التى تشارك فى عضوية محكمة الأحزاب من الكشوف المشار إليها بالمادة ٢٨ منه هو أيضاً أمر محل نظر [١].

ثالثا: نظام المدعى العام الاشتراكي.

يرجع الأساس التاريخي لنشأة نظام المدعى العام الإشتراكى إلى القانون رقم ٣٤لسنة ١٩٧١بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والذى صدر فى أعقاب الأزمة السياسية التى عاشتها مصر فى منتصف شهر مايو ١٩٧١ والتى عرفت فيما بعد بقضية مراكز القوى وقيدت بالجناية رقم [١] المدعى العام الاشتراكي ، ثم تم النص على ذلك النظام فى المادة ١٧٩من الدستور المصرى [٢].

ثم تلى ذلك صدور العديد من القوانين التى أضفت بعض الاختصاصات إليه [٣] ،حتى تم تنظيم عمل المدعى العام الاشتراكي بالمواد ٥:٢٦من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .

١- اختيار المدعى العام الاشتراكي ومعاونوه.

يتم اختيار المدعى العام الاشتراكي بناء على ترشيح من رئيس الجمهورية يقدم إلى مجلس الشعب ، وفى حالة موافقة المجلس على المُرشح بأغلبية أعضائه يُصدر رئيس الجمهورية قراراً بتعيينه فى منصبه ، وإذا لم تحقق تلك الأغلبية يرشح رئيس الجمهورية أسماً آخر، ويكون للمدعى العام الاشتراكي نائب يتم اختياره بذات الطريقة .

ويعاون المدعى العام الاشتراكي فى أعماله عدد كاف من المساعدين بطريق الندب من الهيئات القضائية ممن لاتقل درجتهم عن رئيس نيابة أو ما يعادلها ، ويجوز تجديد مدة الندب دون التقيد بالأحكام الواردة فى قوانين الهيئات القضائية .

٢- تبعية المدعى العام الاشتراكي.

نصت المادة السادسة من قانون حماية القيم من العيب الصادر برقم ٩٥لسنة ١٩٨٥على أنه "يتبع المدعى العام الاشتراكي مجلس الشعب ويكون مسئولا أمامه " ، وهو ما كان يتسق مع نص المادة ١٧٩ من الدستور- قبل استفتاء ٢٠٠٧/٣/٢٦- والتى كانت تخضعه لرقابة مجلس الشعب . ومن أبرز آيات تلك التبعية – بخلاف التعيين - أحقية مجلس الشعب فى إعفائه من منصبه بموافقة أغلبية أعضائه بناء على طلب مقدم من عُشر الأعضاء ، كما تنتهي ولايته بانتهاء الفصل التشريعي لمجلس الشعب أو حله.

---

(١) لمزيد من التعمق راجع : الدكتور/ محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٧٠١وما بعدها ؛ الدكتور/ عبد الغنى بسيونى ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ وما بعدها ؛ الدكتور/ عبد الله خليل ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) وذلك قبل الاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٦ حيث كانت تنص على أن " يكون المدعى العام الاشتراكي مسئولا عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسي والحفاظ على المكاسب الاشتراكية ، والتزام السلوك الاشتراكي. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ، ويكون خاضعاً لرقابة مجلس الشعب ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " .وبعد التعديل المشار إليه تم حذف النص بالكامل و أصبحت المادة التى تحمل ذات الرقم تتعلق بمكافحة الإرهاب ، ولئن كان قد تم حذف النص الدستوري المتعلق بالمدعى العام الاشتراكي إلا أن النصوص القانونية المتعلقة به والمنظمة لعمله واختصاصاته مازالت قيد التطبيق .

(٣) القانون رقم ٥٣ لسنة١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على صدور القانون رقم ٣٤ لسنة١٩٧١ ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي ، والقانون رقم ٣٦ لسنة١٩٧٩ المعدل للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧بشأن نظام الأحزاب السياسية.

٣- اختصاصات المدعى العام الاشتراكي.

أناط قانون حماية القيم بالمدعى العام الاشتراكي – دون غيره من الجهات الإدارية أو الهيئات القضائية – سلطة التحقيق فى الأفعال التى ترتب المسئولية السياسية المستحدثة بموجب هذا القانون ، والتى تنشأ عند الخروج على القيم الأساسية للمجتمع ، والتى تتمثل فى المبادئ الأساسية المنصوص عليها فى الدستور والقانون ، والتى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وقيمها وتقاليدها وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي .

ويكون للمدعى العام الاشتراكي – بمناسبة ممارسته لاختصاصاته – سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين وإجراء الاستجواب والمواجهة و المعاينة وكافة ما يلزم بوجه عام لأعمال التحقيق . وبمراعاة عدم جواز اتخاذه أي إجراء ماس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم إلا بعد الرجوع إلى المستشار المختص بمحكمة القيم والحصول على أمر بذلك وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية .

ويتولى جهاز المدعى العام الاشتراكي الإدعاء أمام محكمة القيم ، كما يتولى الطعن فى أحكامها أمام المحكمة العليا للقيم إذا ارتأى وجهاً لذلك ، ويتابع تنفيذ تلك الأحكام.

٤- تقدير نظام المدعي العام الاشتراكي .

بالرغم من الدستور المصري كان ينص على أهم وأبرز اختصاصات المدعى العام الاشتراكي ، وصدور العديد من القوانين آخرها قانون حماية القيم من العيب بتنظيم عمله واختصاصاته . إلا أنه يصعب اعتباره سلطة أو هيئة قضائية بأي صورة من الصور ، وذلك للعديد من الأسانيد التى يمكن إجمالها فيما يلي :-

أ - تبعية المدعى العام الاشتراكي لمجلس الشعب وخضوعه لرقابته ، بما كان من أثره وجوب موافقة السلطة التشريعية على تعيينه وحقها فى إعفائه من منصبه على النحو السالف بيانه . وهو ما يتنافى مع استقلال السلطة القضائية وعدم قابلية القضاة للعزل المنصوص عليهما دستورياً .

ب- ارتباط مدة ولاية المدعى العام الاشتراكي بمدة انعقاد الفصل التشريعي لمجلس شعب أو حله أمر يتعارض مع دوام ولاية الهيئات القضائية .

ج- اختصاص المدعى العام الاشتراكي وفقاً للمادة ١٧ من قانون حماية القيم من العيب بفحص وتحقيق الموضوعات التى يكلفه بها رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو يُكلف بها بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء ، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

والخلاصة أن نظام المدعى العام الاشتراكي هو أداة من أدوات السلطة التنفيذية التى تخضع – فى ذات الوقت – لرقابة وتحكم السلطة التشريعية ،الأمر الذى لا يستقيم معه إضفاء الصفة القضائية عليها .

رابعاً: قضاء القيم .

أستحدث قانون حماية القيم من العيب الصادر برقم ٩٥لسنة١٩٨٠ إنشاء محكمتين جديدتين هما محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم .

١- التشكيل والاختصاص .

تشكل محكمة القيم برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض وثلاثة من الشخصيات العامة .إما المحكمة العليا للقيم فيرأسها أحد نواب رئيس محكمة النقض ويشترك فى عضويتها أربعة من مستشاري محكمة النقض وأربعة من الشخصيات العامة .
ويصدر بتشكيل المحكمة فى بداية كل عام قضائي قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ويكون تعيين أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة لمدة سنتين غير قابلتين للتجديد ولا يجوز عزلهم من عملهم القضائي خلال تلك الفترة .

وتختص محكمة القيم بالفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكي عن المسئولية السياسية الناشئة من الأفعال المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠. كما تختص بالفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع إليها طبقاً لأحكام القانون المذكور ، وكذلك فى التظلمات من الإجراءات التى يتم اتخاذها وفقاً لأحكام المادة ٧٤ من الدستور ، ولها كافة الاختصاصات المقررة لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب .ويكون الطعن فى أحكام محكمة القيم بموجب تقرير يودع بقلم كتابها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم الحضوري أو تاريخ إعلان المحكوم عليه غيابياً بالحكم .ويكون الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائياً ولا يقبل الطعن فيه نهائياً بأي وجه من الوجوه ماعدا التماس إعادة النظر .

٢ – تقدير قضاء القيم .

يشكل قضاء القيم بشقيه انتهاكا واعتداء على الحق الدستوري فى اللجوء إلى القاضى الطبيعي ،كما يشكل من جانب آخر العديد من المبادئ الأساسية فى للتشريع العقابي .على النحو الذى يمكن إجماله فيما يلي :

أ- وصفت المادة الأولى من قانون حماية القيم من العيب الخروج على القيم الأساسية للمجتمع بأنه عيب يرتب المسئولية السياسية ، كما خلع ذلك القانون على العيب أوصافاً مختلفة باختلاف المجال الذى يُمارس فيه الفعل محل التجريم "المعيب" وبذلك فإن عدم التعريف الجامع المانع للعيب يجعله عبارة مطاطة يمكن أن تتسع أو تضيق وفقاً للأهواء أو لوجهات النظر ، بالمخالفة لمبدأ شرعية الجريمة الذى يعد من المبادئ العامة للقانون ، وبموجبه يتعين وضع تعريف دقيق جامع مانع للأفعال المُجَرمة بناء على ذلك القانون وربطها بشكل موضوعي بالعقوبات المقررة ،حتى يعلم بها المخاطبون بأحكام القانون ويكون ذلك فى تقديرهم عند وزنهم لتلك الأفعال قبل الإقدام على مقارفتها .

ب - إن المسئولية السياسية [(١)] التى أناط القانون رقم ٩٥ لسنة١٩٨٠ بقضاء القيم الفصل فيها هي مسئولية مبهمة وغامضة عند نسبتها إلى الأفراد ، فهي بحسب الأصل لا تجد فلكها إلا عند محاسبة الحكام أو الوزراء عن أعمالهم التى لا تتفق مع مصالح الدولة أو سياستها العامة سواء أمام البرلمان باعتباره الرقيب على أعمال السلطة التنفيذية أو أمام الشعب باعتباره مصدر السلطات. ومتى كانت المسئولية السياسية تدور مع السلطة وجوداً وعدماً ، وكان المواطن العادي لا يمارس سلطة سياسية فإن إثارة مسئوليته عنها أمر محل نظر .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى قضاء حديث بأنه " لا يجوز الخلط بين المسئولية التأديبية أو الجنائية وبين المسئولية السياسية أو الأدبية ؛ حيث إن هذه المسئولية الأخيرة لا تعد سنداً كافياً لتوقيع العقاب الجنائى أو التأديبي وان كانت تصلح للمساءلة السياسية بكافة أنواعها .وانه ليس هناك من اثر للمسئولية السياسية أو الأدبية فى النطاق الجنائى أو التأديبي إلا بالقدر الذى تنطبع فيه هذه المسئولية على وقائع تشكل فى حد ذاتها جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية ، فإذا لم يتحقق لها هذا التخصيص والتحديد بقيت غير صالحة فى حد ذاتها لتوقيع عقوبة جنائية أو تأديبية " [(٢)] .

---

(١) للتعمق فى المسئولية السياسية راجع : الدكتور/ عمرو بركات ، المسئولية السياسية لرئيس الدولة فى الأنظمة السياسية المقارنة ، بدون اسم الناشر ،عام١٩٨٤ ، ص٨ وما بعدها ؛ الدكتور / عبد الله ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسئولية السياسية فى الدولة الحديثة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨١، ص ص١٠- ١١ ؛ الدكتور / ثروت بدوى ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام١٩٧٢ ، ص٣٣٣ وما بعدها.

(٢) حكمها فى الطعون أرقام ٧٢٥٤، ١٠٣٢٤ ، ١٠٤٣٩ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢/١٢/ ٢٠٠٥ ، حكم لم ينشر بعد .

ج – التشكيل المختلط لمحاكم القيم – بدرجتيها- وتضمينه لعناصر غير قضائية من الشخصيات العامة الذين قد يكون لهم توجهاتهم السياسية أو الحزبية ولا يتمتعون بالحياد أو الاستقلال ، هو انتهاك واضح وصريح لاستقلال القضاء والقضاه والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي .

وقد لقى هذا القانون - منذ أن كان مشروعاً – معارضة قوية من كافة القوى الوطنية فقد قرر مجلس إدارة نادى القضاة بجلسة ١٩٨٠/٢/٣أن " مشروع قانون العيب يُمثل اعتداء صارخاً على استقلال القضاء ، ويشرك غير القضاة في محاكمة المواطنين بما يحرمهم ويحرم قضاتهم الطبيعيين من الضمانات الدستورية للحيدة والتجرد التي يكفلها لهم مبدأ استقلال القضاء " [١] .

كما قررت الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة بجلسة ١٩٨٠/٢/١٩ وبإجماع الآراء أن مشروع قانون العيب " يعتدي على حقوق المواطنين في استقلال القضاء والحريات العامة ، ويؤثم أوصافاً لا يمكن تحديدها ، ويشرك غير القضاة في أداء رسالة القضاء " [٢] . و أعلن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة أن مشروع ذلك القانون مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات ، وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [٣] .

كما أوصى مؤتمر العدالة الأول بضرورة إلغاء قضاء القيم باعتباره قضاء استثنائي ينتهك القضاء الطبيعي من حيث اشتراك غير القضاه فيه، وطابعه السياسي الذى يتنافى مع استقلال القضاء، وتطبيقه لعقوبات غير دستورية كالمصادرة العامة للأموال والتي تحظرها المادة ٣٦ من الدستور، ويمكن في ظله توقيع عقوبات بناء على دلائل وليس على أدلة قاطعة بالرغم من أن القاعدة الأصولية هي درء الحدود بالشبهات [٤] .

المطلب الثالث
علاقة نظام مجالس التأديب بمبدأ القاضى الطبيعى

بعد أن تم استعراض مفهوم القاضى الطبيعى وبعض الإستثناءات - أو الاعتداءات بمعنى أدق – التى ترد عليه وتحد من نطاقه ، وتسلب المواطن حقه في أن يلقى محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعى ، يتمتع خلالها بكافة الضمانات والحقوق التى كفلها له الدستور والقانون . فإن تساؤلاً هاماً يطرح نفسه بقوة على بساط البحث ، وهو هل يعد نظام مجالس التأديب احد صور التعدى على الحق الدستورى للمواطن فى أن يلجأ لقاضيه الطبيعى ، وهل يشكل عقبة فى ذلك الطريق، أم إن مجلس التأديب هو القاضى الطبيعى للمحالين إليه . وهو ما سيتم عرضه على النحو التالى:

الفرع الأول : مبدأ القاضى الطبيعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا .

الفرع الثانى : مدى اتفاق نظام مجالس التأديب مع مبدأ القاضى الطبيعى .

---

(١) مجلة القضاة ، عدد خاص عن استقلال القضاء بين تعطيل مشروع الاستقلال وتعجيل مشروع قانون العيب ، عدد فبراير ١٩٨٠ ، ص ٨ .

(٢) مضبطة الجلسة ، غير منشورة ، محفوظات الأمانة العامة لمجلس الدولة بالقاهرة .

(٣) مجلة القضاة ، عدد فبراير ١٩٨٠ ، ص ٢٦.

(٤) الوثائق الأساسية لمؤتمر العدالة الأول بالقاهرة ، المنعقد فى الفترة من ٢٠-٢٤ ابريل ١٩٨٦، وثائق الجلستين الأفتتاحية والختامية ، ص ٤٤ وما بعدها .

الفرع الأول
مبدأ القاضى الطبيعى فى قضاء
المحكمة الدستورية العليا

انطلاقاً من أهمية كفالة حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وإزالة كافة المعوقات التى تحول بينه وبين هذا الحق فقد صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين المتعلقة بالزراعة والضرائب والرسوم القضائية وتنظيم الجامعات والعمل والتأمينات الاجتماعية والقوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة وقانون إعانة المصابين بأضرار الحرب . غير أن بعض القوانين الأخرى قد طويت على معوقات لحق التقاضى الأمر الذى كان لابد معه من تدخل المحكمة الدستورية العليا لإزالتها تفعيلاً لذلك الحق الدستورى .

فقد تواتر واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على وجوب ضمان حق كل مواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى[1] ، انطلاقاً من أحقية الناس كافة - دون تمايز بينهم - فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى ، الذى يكون مهيئاً دون غيره للفصل فيها وفقاً لطبيعة الدعوى وملابساتها . كما أنهم لا يتمايزون فيما بينهم فى نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها . وقد فصلت المحكمة ذلك الحق فى ثلاث حلقات متتالية تكمل بعضها بعضاً ، ولا يستقيم هذا الحق الدستورى إذا تخلفت إحدى تلك الحلقات وهى :

١ - يتعين أن يقترن الحق الدستوري للفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بإزالة كافة العوائق التى تحول دون ذلك النفاذ ، خاصة ما يتخذ منها صورة الإجراءات المعقدة التى تعيق صاحب الحق عن اقتضائه . أو مصادرة ذلك الحق من طرف خفى تحت ستار التنظيم ، عن طريق فرض مجموعة من القواعد الإجرائية التى تستهدف تنظيم ذلك النفاذ فى ظاهرها ، ولكنها تقيد النفاذ إلى ذلك الحق فى باطنها . فمع التسليم بسلطة المشرع التقديرية فى تنظيم الحقوق فى إطار الحدود التى رسمها الدستور ، إلا أن تلك السلطة تقف عند حد المفاضلة بين البدائل المتاحة لاختيار أفضلها وأكثرها ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة ، ودون أن يمتد ذلك ليصبح مدخلاً خفياً لمصادرة ذلك الحق وإلا وقع فى حومة عدم الدستورية .

٢ - أن تتولى نظر الدعوى محكمة محايدة مستقلة يتمتع أعضاؤها بالحصانة ، وأن يكون لديها ضمانات الإدارة الفعالة للعدالة ، بما يكفل لكل من يلجأ إليها محاكمة علنية عادلة تضمن له حرية الدفاع عن مصالحه المدعاة ، بما يتماشى مع النبض الجماعى لحقائق العدل Universal sense of justice .

---

(١) لمزيد من التعمق فى مفهوم القاضى الطبيعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا راجع أحكامها فى الدعاوى أرقام :
١٢ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٤/٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٥ فى ١٩٩٣/٤/١٥ .
٣٩ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/٤ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٩ فى ١٩٩٥/٣/٦ .
١٩ لسنة ١٦ ق ، جلسة١٩٩٥/٨/٥ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ فى ١٩٩٥/٨/١٧ .
١٥ لسنة ١٧ ق ، جلسة١٩٩٥/١٢/٢ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٥١ فى ١٩٩٥/١٢/٢١ .
٣٤ لسنة١٦ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/١٥ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٥ فى ١٩٩٦/٦/٢٧ .
٤٧ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٩٧/٣/١ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١ فى ١٩٩٧/٣/١٢٢٧ .
٦٢ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٩٧/٣/٥ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ فى ١٩٩٧/٣/٢٧ .
٧٩ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٢/٦ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٥١ فى١٩٩٧/١٢/١٨ .
١٢٩ لسنة ١٨ ق ، جلسة١٩٩٨/١/٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣ فى١٩٩٨/١/١٥ .
٦٤ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٩٨/٢/٧ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٨ فى ١٩٩٨/٢/١٩ .
٨١ لسنة ١٧ ق ، جلسة١٩٩٨/٤/٤ ، الجريدة الرسمية ، العدد١١٦ فى ١٩٩٨/٤/١٦ .

٣ ـ توفير حل منصف للخصومة القضائية فى نهاية مطافها ، وذلك لأن تلك الخصومة لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية ، وإنما غايتها ومبتغاها اقتضاء منفعة يقرها القانون . ويجب أن يقترن ذلك الحل بالوسائل اللازمة التى تفرض على الكافة احترامه وتنفيذه متى صار نهائياً مكتسباً للحجية ، وإلا أفرغ دور القضاء من مضمونه وأصبح هباءً منثوراً .

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بأن " إنكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء أو بإقامة العراقيل فى وجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية ، لا يعدو أن يكون إهدار للحماية التى يفرضها الدستور والقانون للحقوق التى وقع العدوان عليها وإنكار للعدالة فى جوهر خصائصها وأدق توجهاتها ، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج ، أو كان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها. ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية ، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه أو من نظرها فى إطار من الموضوعية ووفق الوسائل القانونية السليمة . ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائماً فى محتواه على الخطأ فى تطبيق القانون ، وإنما هو الإخفاق فى تقديم الترضية القضائية الملاءمة ، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفذها الحماية اللازمة لصون حقوقه ، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التى يأملها لا طائل من ورائها " (١).

واستطردت المحكمة فى بيان ركائز الحق الدستورى فى التقاضى فى أسباب ذات الحكم قائلة " .... وحيث إنه بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل المُلزمين بها على الرضوخ لها ، فإن هذه الترضية تغدو هباءً منثوراً وتفقد قيمتها من الناحية العملية ، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى فرضها الدستور والمشرع ـ كلاهما ـ للحقوق على اختلافها وتكريس العدوان عليها ، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور فى مجال صونها والدفاع عنها ، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون ... " .

وبذلك فإن المحكمة الدستورية العليا تكون قد أجملت ركائز الحق الدستورى فى النفاذ إلى القاضى الطبيعى وأظهرت معوقاته ، وهو الحق الذى عنى الدستور بحمايته بموجب المادتان (٦٥) ، (٦٨) منه . وهنا يطفو على السطح تساؤل هام وهو: مدى اتفاق نظام مجالس التأديب مع مبدأ القاضى الطبيعى ؟ .

الفرع الثانى
مدى اتفاق نظام مجالس التأديب مع
مبدأ القاضى الطبيعى

بعد أن تم استعراض رؤية المحكمة الدستورية العليا لمفهوم مبدأ القاضى الطبيعى كمدخل طبيعى لدراسة مدى اتفاق نظام مجالس التأديب مع مبدأ القاضى الطبيعى . فإن أفضل وسيلة للإجابة عن هذا التساؤل هى إلقاء الضوء على علاقة نظام مجالس التأديب بكل عنصر من عناصر القاضى الطبيعى التى أقرها الفقهاء أو استقر عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها .

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٤ ق دستورية، جلسة ١٩٩٣/٤/٣،الجريدة الرسمية ، العدد ١٥ فى ١٩٩٣/٤/١٥ .

أولاً - علاقة نظام مجالس التأديب بمبدأ القاضي الطبيعي من الزاوية الفقهية .

سبق للباحث أن تناول العناصر الرئيسية لمفهوم مبدأ القاضي الطبيعي من الزاوية الفقهية ، والتي يمكن إجمالها في ثلاثة عناصر أولهم أن تكون المحكمة دائمة ومنشأة بموجب قانون ، وثانيهم أن يكون اختصاص المحكمة محدد قبل نشوء الدعوى ، وثالثهم أن تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات العدالة والاستقلال والحياد . الأمر الذى يستوجب الوقوف على علاقة نظام مجالس التأديب بكل عنصر من تلك العناصر.

١ - أن مجالس التأديب تكون دائمة غير مؤقتة ، فولايتها ولاية دائمة غير مقيدة من الناحية الزمنية ، غير أن ذلك لا يعنى ثبات تشكيلها ودوامة واستحالة تغيير أعضاء تلك المجالس ، فإن ذلك لا يمكن القول به حتى فى المحاكم التى يتغير أعضاؤها وفقاً لتوزيع العمل بالمحاكم فى بداية كل عام قضائى . فالمقصود هنا هو ثبات تشكيل أعضاء تلك المجالس بصفاتهم وليس بذواتهم ، وعدم إنشاء مجلس تأديب يختص بالنظر فى المخالفات التأديبية التى تقع فى فترة زمنية محددة ، أو فى مخالفة تأديبية معينة ، أو التى تقع من شخص معين .

كما يجب أن يكون مجلس التأديب مُنشأ بموجب قانون ينظم تشكيله وحدود ولايته والجزاءات التى يملك توقيعها على المحالين إليه وطرق الطعن على قراراته ، فلا يجوز إنشاء مجلس تأديب بموجب قرار من الجهة الإدارية إذ يعد ذلك اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ، الأمر الذى تكون معه إجراءات المحاكمة أمام ذلك المجلس والقرارات الصادرة منه باطلة ، وتبعاً لذلك فإنه يكون من المتعين معه القضاء بإلغاء ذلك القرار وكذلك كافة الآثار المترتبة عليه .

٢ - إن اختصاص مجالس التأديب يكون محدد سلفاً قبل نشوء الدعوى التى تنظرها تلك المجالس ، فيجب أن يكون الموظف على علم مسبق بالجهة التى ستتولى مسائلته تأديبياً فى حالة ارتكابه لأى مخالفة تأديبية . كما لا يجوز انتزاع الموظف من ولاية المحاكم التأديبية التى تنظر فى المخالفات المنسوبة إليه ، وإدخاله فى ولاية مجلس تأديب أنشأ بعد وقوع المخالفة المنسوبة إلى المحال .

٣ - إن مجالس التأديب ولئن لم تكن مشكلة بالكامل من قضاة مهنيين متخصصين فى العمل القضائى[١] ، إلا أن تشكيلها المختلط من عناصر إدارية وقضائية ييسر لأعضاء تلك المجالس بحكم تخصصهم المهنى الوقوف على عناصر المخالفة المنسوبة للمحال ، وما إذا كان قد خالف أصول المهنة وتقاليدها باعتبارهم من ذات مهنته وأعلم بدقائقها عن القضاة . فضلاً عن أن وجود عنصر قضائى فى تشكيل تلك المجالس يوفر للمحال كافة الضمانات المقررة له ، ويمكن المجلس من الوقوف على صحيح حكم القانون فيما يتعلق بالمخالفة المعروضة عليه .

كما أن أعضاء مجالس التأديب من العناصر الإدارية يتمتعون - فى إطار عملهم فى تلك المجالس - بالاستقلال عن الجهة الإدارية ، ويتمتعون بالحياد والاستقلال فى عملهم شأنهم فى ذلك شأن القضاة .

و متى كان ذلك فإنه يتضح عدم تعارض نظام مجالس التأديب مع عناصر مبدأ القاضى الطبيعى من الزاوية الفقهية وعليه ننتقل لدراستها فى ضوء ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا .

---

(١) باستثناء مجالس تأديب أعضاء الهيئات القضائية .

ثانياً - علاقة نظام مجالس التأديب بمبدأ القاضي الطبيعي في ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا .

سبق أن أتضح لنا كون قضاء المحكمة الدستورية العليا قد تواتر واستقر على وجوب ضمان حق كل مواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وعدم تمايز الناس كافة فى حقهم فى النفاذ إليه ، وإن ذلك النفاذ لا يتأتى إلا بحلقات ثلاث أولهم : إزالة كافة العوائق التى تحول دون ذلك النفاذ ، وثانيهم : أن تتولى نظر الدعوى محكمة مستقلة يتمتع أعضاؤها بالحصانة ، وثالثهم : توفير حل منصف للخصومة القضائية فى نهاية مطافها . ويعرض الباحث فيما يلى لعلاقة نظام مجالس التأديب بتلك الحلقات كل على حدة :

١ - إن إجراءات الإحالة إلى مجلس التأديب هى ذات الإجراءات المتبعة للإحالة إلى المحاكم التأديبية . وإن سبل الطعن فى قرارات تلك المجالس متاحة دون قيد أو حظر سواء أمام المجالس الاستئنافية كما هو الحال بالنسبة لضباط الشرطة ، أو أمام القضاء ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا.

٢ - إن أعضاء مجالس التأديب يتمتعون بالحياد والاستقلال فى نطاق عملهم فى تلك المجالس ، ولا يخضعون لأى ضغوط من الجهة الإدارية . كما أن تلك الإجراءات والضمانات المقررة أمام تلك المجالس هى ذاتها المقررة أمام المحاكم التأديبية ، بما يكفل للمحال محاكمة عادلة منصفة يتمكن فيها من الدفاع عن نفسه ودحض الاتهام المنسوب إليه .

٣ - إن مجالس التأديب تؤدى ذات وظيفة المحاكم التأديبية فهى تفصل فى المخالفة التأديبية المنسوبة إلى المحال ، وتوقع على من يثبت إخلاله بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها جزاءات تأديبية من نفس النوع الذى تملكه المحاكم التأديبية ، وهى بذلك توفر الترضية القضائية لتلك المنازعة مبتغية من وراء ذلك الردع العام والمنع الخاص تحقيقاً للصالح العام للوظيفة .

ومتى كان ما تقدم من اتساق نظام مجالس التأديب مع المبدأ الدستورى المتعلق بحق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى سواء من منظوره الفقهى أو من منظور المحكمة الدستورية العليا وعدم إهداره لأى من حلقاته ، فإنه لا يمكننا إلا التسليم بعدم تعارض ذلك النظام مع حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى . ولا يحاج فى ذلك بأنها تفوت على المحال درجة من درجات التقاضى ، فهى تؤدى ذات وظيفة المحاكم التأديبية وتوفر للمحال ذات الضمانات بما يكفل له محاكمة علنية عادلة منصفة ، فضلاً عن إمكان الطعن فى قراراتها أمام محاكم مجلس الدولة لتراقب سلامة قراراتها وتقوم اعوجاجها . وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على جواز وجود نظام تأديبى خاص لبعض الطوائف خارج ولاية المحاكم التأديبية بمجلس الدولة طالما أن ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة دون لبس أو إبهام (١) .

وختاماً ، فإننا بعد أن انتهت بنا الدراسة إلى عدم تعارض نظام مجالس التأديب مع حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، فقد يكون من الملائم إلقاء الضوء - فى عجالة سريعة - على مدى إخلال نظام مجالس التأديب بمبدأ المساواة أمام القانون (٢).

---

(١) راجع فى ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٤ ، مشار إليه فى الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التاديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٧٨٨ .

(٢) لمزيد من التعمق فى مفهوم مبدأ المساواة القانونية ، راجع : الدكتور / فاروق عبد البر ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ وما بعدها ؛ الدكتور / ثروت بدوى ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ ؛ الدكتور / عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، بدون أسم الناشر ، ص ٢٥١ ، الدكتور / مصطفى محمود عفيفى ، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٨ وما بعدها .

فمن حيث إن مضمون ذلك المبدأ هو كون القانون عاماً عمومية مطلقة ، منطبقاً على جميع أفراد الجماعة بغير تمايز بينهم إلا إن ذلك مستحيل من الناحية العملية ، فالقانون لا يطبق على إطلاقه من غير قيد ، بل ينطوى دوماً على شروط وقواعد تحكم تطبيقه وهى - بطبيعتها - لا تتوافر فى كافة أفراد الجماعة ، أى أن القانون لن يجد مجالاً لتطبيقه بشكل مطلق إلا بالنسبة لأفراد الجماعة الذين تتوافر فيهم - دون غيرهم - شروط تطبيقه دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بصفاتهم أو بذواتهم .

وإزاء الاستحالة العملية للمساواة المطلقة للمواطنين أمام القانون ، بصرف النظر عن اختلاف مراكزهم القانونية ، فلا يكون ثمة مفر من الاقتصار على تطبيق المساواة النسبية التى مفادها أن نطاق تطبيق القاعدة القانونية يجب ألا يكون محدداً على أشخاص معنيين بذواتهم أو صفاتهم ، بل يمتد ليشمل كافة من تتماثل مراكزهم القانونية .

ومن حيث إن اختصاص مجالس التأديب يمتد ليشمل كافة الخاضعين للقانون المنظم لكادرهم الخاص ، ولا يوجد أى تمايز أو تباين بين كافة المنطوين تحت لواء ذلك الكادر بسبب ذواتهم أو صفاتهم ، أى أنه يطبق على كافة من تتماثل مراكزهم القانونية فإنه يضحى متسماً بالعمومية والتجريد ولا يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة القانونية بينهم ، ومن ثم فلا يكون ثمة مطعن عليه .

الفصل الثانى

النظام العام لعمل مجالس التأديب

الفصل الثانى
النظام العام لعمل مجالس التأديب

تمهيد

اتجه المشرع المصري إلى وضع نظام تأديبى عام للعاملين بالكادر العام لوظائف الدولة ، وأفرد - كغيره من التشريعات المقارنة - أنظمة مغايرة لتأديب بعض طوائف من العاملين من ذوى الكادرات الخاصة . وذلك مراعاة لطبيعة تلك الوظائف وما تتسم به من مكانة رفيعة والتى تقتضى من القائمين عليها القيام بواجبات وأعباء إضافية ، الأمر الذى يستلزم وجود قدر أكبر من الضمانات التأديبية المكفولة لهم فى مواجهة جهة الإدارة .

وبالرغم من أن مرحلة التحقيق التأديبى تعد تمهيداً لازماً لمرحلة المحاكمة التأديبية وترتبط كلاهما بالأخرى ارتباطاً وثيقاً وجوهرياً ، إلا إن المشرع سكت عن وضع قواعد تفصيلية للتحقيق التأديبى ، مكتفياً بوضع الإطار العام للتحقيق دون التعرض للجزئيات ، وإزاء ذلك فقد نهض قضاء مجلس الدولة والفقه القانونى إلى أداء دورهما الطليعى فى إرساء وبيان تلك القواعد المتعين الالتزام بها وبما يكفل حقوق المحال إلى التحقيق .

وبانتهاء التحقيق التأديبى وكشفه عن نسبة المخالفة إلى المحال ، فإن السلطة المختصة تصدر قرارها بإحالته إلى مجلس التأديب - متى قدرت أن المخالفة المرتكبة على درجة من الجسامة - ويعد ذلك بداية المرحلة الجديدة من مراحل الدعوى التأديبية ويترتب على تلك الإحالة العديد من الآثار التى تمس حياة المحال الوظيفية ، من حيث عدم جواز ترقيته أو قبول استقالته لحين الفصل فى الدعوى التأديبية ، مما يستوجب التحديد الدقيق للقرار المعول عليه فى كون الموظف محالاً إلى مجلس التأديب والطبيعة القانونية لذلك القرار ، وما إذا كان يعد قراراً إدارياً متكامل الأركان أم أنه لا يعدو أن يكون قراراً تمهيدياً للنظر فى المخالفة التأديبية المرتكبة ومدى نسبتها إلى المحال .

ويتمتع مجلس التأديب - عند نظره للدعاوى المحالة إليه - بذات السلطات المخولة إلى المحاكم التأديبية المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، فضلاً عن المبادئ العامة التى تخضع لها كافة أشكال المحاكمات - جنائية أو تأديبية - أياً كان موضع النص عليها . ويتقيد مجلس التأديب بذات القيود التى تتقيد بها المحاكم التأديبية عند نظرها للدعاوى المحالة إليها ومدى تقيدها بقرار الإحالة .

وستتم دراسة النظام العام لعمل مجالس التأديب فى ثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول : إجراءات وضمانات التحقيق التأديبى .

المبحث الثانى : الإحالة إلى مجلس التأديب وآثارها .

المبحث الثالث : القواعد الحاكمة لعمل مجالس التأديب .

المبحث الأول

إجراءات وضمانات التحقيق التأديبى

يعد التحقيق التأديبى L` instruction disciplinaire أول الإجراءات التأديبية الموضوعية ، التى تستهدف فى المقام الأول كشف مدى صحة وقوع الأفعال محل التحقيق ونسبتها إلى فاعليها . كما يعد من أهم الضمانات المقررة لصالح العامل ولصالح جهة الإدارة على حد سواء ، فهو يحمى العامل من الاتهامات الملفقة والأخذ بالشبهات من جهة ، كما يضمن عدم تعسف السلطة التأديبية فى إستعمال سلطتها على النحو الذى يكفل تقيدها بالصالح العام وتحقيق الأهداف المرجوة (١).

وقد عَرفه جانب من الفقه بأنه " مجموعة الإجراءات التأديبية التى تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها ، وصولاً إلى الحقيقة وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه وبيان شخص مرتكبها " (٢).

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " إحدى وسائل النظام التأديبى نحو بلوغ غايته إلى انبلاج الحقيقة توصلاً إلى تحديد المسئولية التأديبية عن كل خطأ تأديبى يقارفه الموظف العام " (٣).

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه " الفحص والبحث والتقصى الموضوعى والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاءها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة " (٤).

وتكمن أهمية التحقيق التأديبي فى كونه الوسيلة الرئيسية فى جمع أدلة الإثبات أو النفى للوقوف على حقيقة الاتهام المنسوب للموظف ومدى ثبوته فى حقه ، حتى يمكن المضى فى الإجراءات التأديبية أو حفظ التحقيق . كما يعد مرحلة تحضيرية فى الدعوى التأديبية ، فقرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية يُبنى على ما يكشف عنه ذلك التحقيق ، ويغدو باطلاً ذلك القرار حال صدوره بغير أن يسبقه تحقيق تأديبى .

ومن الملاحظ تعدد الاصطلاحات المستخدمة فى الفقه والقضاء للتعبير عن التحقيق الذى يجرى مع العاملين المنسوب إليهم ارتكاب المخالفات التأديبية ، وإن كانت جميعها تؤدى إلى معنى واحد . فقد اتجه أغلب الفقه والقضاء إلى استخدام مصطلح التحقيق L’enquête ou l’instruction (٥) ، فى حين اتجه جانب آخر إلى استخدام مصطلح التحقيق

---

(١) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٣٦١.

(٢) الدكتورة / ثروة محمود عوض ، التحقيق الإدارى ودور النيابة الإدارية فيه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٩٤ ، ص ١٩١ .

(٣) الأستاذين / محمد رشوان أحمد و إبراهيم عباس منصور ، الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام ، بدون أسم الناشر، عام ١٩٦٩ ، ص ١٤ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والثلاثون ، ص ٩٧٦ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨٦٥ .

(٥) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب، مرجع سابق ، ص ٥١٢ ؛ الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٩١ ؛ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨٦٥ ؛ وفى الطعن رقم ٣٤٦٠ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٧/٨/١ ، ذات المرجع ، ص ٨٦٠ .

الإدارى L'enquête administrative [1] ، فضلاً عن مصطلح التحقيق التأديبى L'instruction disciplinaire [2].

ويرجح الباحث استخدام مصطلح التحقيق التأديبى عن غيره من المصطلحات لتفرده وتميزه فى الدلالة عن التحقيق الذى يجرى فى المخالفات التأديبية ، فى حين أن المصطلحات الأخرى من العموم لتشمل كافة التحقيقات التى تجريها الإدارة فى أى شأن من شئون العاملين لديها فى غير مجال التأديب ، كالتحقيق فى طلب العامل الاستقالة أو تظلمه من تخطيه فى الترقية أو العلاوة .

وإزاء ما للتحقيق التأديبى من أهمية فى العملية التأديبية فإنه يكون من الملائم أن نلقى الضوء عليه من حيث شكلياته والضمانات المكفولة للمتهم أثناء التحقيق وذلك فى مطلبين متتاليين على النحو التالى :

المطلب الأول : شكليات التحقيق التأديبى .

المطلب الثانى : الضمانات الجوهرية فى التحقيق التأديبى .

المطلب الأول

شكليات التحقيق التأديبى

Les formalites de l' instruction disciplinaire

بالرغم من أهمية التحقيق التأديبى على النحو الذى سلف الاشارة إليه فقد خلا نظام العاملين المدنيين بالدولة من التنظيم الدقيق والمفصل له الأمر الذى حدا بالفقه والقضاء إلى التصدى لرأب ذلك الفراغ التشريعى ، فعدم وجود نصوص تشريعية تنظم إجراءات التحقيق التأديبي لا يعني حرية سلطة التحقيق في إجراءه بغير ضابط يحكمه بل يلزم أن يتم ذلك التحقيق في إطار المقومات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيقات عامة أياً كان نوعها وأن تتوافر فيها كافة أركان التحقيق القانوني الصحيح وضماناته ، وأخصها توفير الضمان للمحال من خلال إحاطته بالاتهام المنسوب إليه وتمكينه من إبداء كافة أوجه دفاعه بنفسه أو بوكيل عنه [3] . ويعرض الباحث فيما يلي لتلك الضوابط :

الفرع الأول : الإحالة إلى التحقيق التأديبى .

الفرع الثاني: تدوين التحقيق التأديبى .

---

(١) وهو المصطلح الذى استخدمه المشرع فى المادة ٧٩ مكرر من قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وفى المادة ١٥٤ من التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الإدارية ؛ وكذلك أستخدمته المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها – على سبيل المثال - الطعن رقم ٣٥٨٥ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/٦/٢١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨٧٤ ؛ وفى الطعن رقم ٦٦٢٩ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٤٦ .

(٢) الدكتور / ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، طبعة عام ١٩٩٧ ، ص ٤٩٧ ؛ وكذلك أستخدمته المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٦١ .

(٣) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ١٤١ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١١، مجموعة أبو شادى ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٤٦ .

الفرع الثالث: إجراءات التحقيق التأديبي .

الفرع الأول
الإحالة إلى التحقيق التأديبى
Le renvoi à l' instruction disciplinaire

تعد الإحالة إلى التحقيق أول إجراءات العملية التأديبية ويتعين اتخاذ هذا الإجراء بقدر كبير من الحيطة وتقدير مدى جدية وملاءمة الأسباب التى يقوم عليها ، حتى لا تتم إحالة العامل إلى التحقيق بناء على شكاوى كيدية نظراً لما لهذا الإجراء من آثار أدبية ونفسية تمس العامل . وبهذه المثابة فإنه يتعين وضع سلطة الإحالة إلى التحقيق فى يد مستوى قيادى مناسب حتى يمكنه وزن تلك الأمور واتخاذ القرار الملائم بشأنها ، وإذ خلا نظام العاملين المدنيين بالدولة من تحديد للسلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق ، وسارت بعض قوانين ذوى الكادرات الخاصة على ذات الدرب ، فى حين أتجه البعض الآخر منها إلى تحديد هذه السلطة على نحو دقيق .

ففيما يتعلق بأعضاء هيئة التدريس بالجامعات يختص بإحالتهم إلى التحقيق رئيس الجامعة ،وهذا الاختصاص ينعقد له منفردا دون أدنى مشاركة من أية سلطة أخرى ، وهو ما يجد سنده فى نص المادة ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات التى تنص على أن " يُكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق بالجامعة أو بإحدى كليات الحقوق إذا لم توجد إذا لم توجد بالجامعة كلية الحقوق بمباشرة التحقيق فيما ينسب إلى عضو هيئة التدريس ... " .

ومتى كان المشرع قد أناط برئيس الجامعة – دون غيره – هذه السلطة ، فلا يجوز له أن يفوض غيره فى ممارستها باعتبار أنه غير مخول قانوناً بإجراء ذلك التفويض ، وبهذه المثابة فإن صدور القرار بالتحقيق مع عضو هيئة التدريس من غير رئيس الجامعة ، يعد إهداراً لضمانة جوهرية كفلها له المشرع مما يرتب بطلان التحقيق وما تولد عنه من قرارات تأديبية.

إما بالنسبة للمدرسين المساعدين والمعيدين والعاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس ، فتنعقد سلطة إحالتهم للتحقيق لرئيس الجامعة ، ويشاركه فى تلك السلطة نواب رئيس الجامعة وعمداء الكليات ورؤساء الأقسام وأمين المجلس الأعلى للجامعات .

وفى ذات الاتجاه فقد أناط المشرع برئيس مجلس الدولة سلطة إحالة أعضاء المجلس إلى التحقيق ، حيث تنص المادة ١١٣من القرار بقانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه "...ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة..." ، كما يمكن لمجلس التأديب – عند مباشرته لأعماله – أن يجرى ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض [1]. أما بالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فينتدب وزير العدل من يتولى التحقيق معهم [2] .

وإذا كان المشرع بتحديده للسلطة المختصة بإصدار القرار بالإحالة إلى التحقيق قد قطع دابر الخلاف فى هذا الشأن ، فإنه من جانب آخر لم ينص فى كافة القوانين الوظيفية على تحديد هذه السلطة ، فبالرغم من التنظيم التشريعى لتأديب العاملين بالمحاكم إلا أنه لم ترد ثمة إشارة إلى السلطة المختصة بإحالتهم إلى التحقيق ، ولا يستفاد من ذلك ترك هذه السلطة لكافة العاملين الذين يعلون العامل المراد إحالته إلى التحقيق . بل يتعين أن يتم ذلك وفقاً لمعيار موضوعى منضبط ، الأمر الذى يستوجب عقد ذلك الاختصاص للسلطة الموكول لها الإشراف على هذا العامل ورقابة أعماله وهو مشتق من مبدأ تلازم السلطة والمسئولية .

---

(١) المادة ١١٤ من قانون مجلس الدولة .
(٢) المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة .

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بأنه " ... ومن حيث إنه عن الدفع ببطلان جميع التحقيقات التى أجريت مع الطاعن استناداً إلى أن قرار الإحالة إليها تم بقرار من كبير الكتاب ومن يقوم مقامه فى أحد هذه التحقيقات وذلك بالمخالفة لحكم المادة ١٦٦ من قانون السلطة القضائية ....، ويبين من ذلك أن هذا النص قد أوضح الجهات التى تملك توقيع الجزاءات ، ومقدار الجزاء الجائز توقيعه بمعرفة كل منها دون أدنى إشارة إلى سلطة الإحالة إلى التحقيق وبالتالى فإنه لا مجال لإعمال حكمها فى هذه الخصوصية .ولما كانت المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية تنص على أنه { يعمل كتاب كل محكمة ومترجموها ونساخوها تحت رقابة كبير كتابها ...} ومفاد هذا الحكم إن كبير الكتاب وقد عقد به القانون سلطة الرقابة على كتاب المحكمة – شأن الطاعن - ، فإن هذه المسئولية الملقاة على عاتقه لابد وأن يقابلها سلطة تمكنه من تحملها إذ لا مسئولية بلا سلطة . الأمر الذى يترتب عليه أن يكون من سلطاته إحالة من يعملون تحت رقابته إلى التحقيق عند اللزوم ، إذ غل يده عن مثل هذه السلطة من شأنه الحيلولة دون فاعلية رقابته ، ومن ثم يضحى هذا الدفع لا أساس له من القانون ....." [١] .

ومن جانب آخر فإنه يتعين أن يُجرى التحقيق بمعرفة الجهة التى أناط بها المشرع هذا الاختصاص ، إما إذا لم يرد نص بتحديدها فلا تثريب على السلطة المختصة فى تكليف أحد العاملين بإجرائه طالما أن المشرع لم يحدد جهة معينة يناط بها إجرائه ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تخصيص أحكام القانون بغير مخصص بالمخالفة للقاعدة الأصولية ببقاء المطلق على إطلاقه ما لم يقيد وبقاء العام على عمومه ما لم يخصص [٢] .

ولا ينال من صحة التحقيق وسلامته رفض جهة الإدارة لطلب العامل بإن يتم التحقيق معه بمعرفة جهة معينة ، متى كان التحقيق قد تم مستوفياً كافة الضمانات المقررة للمحال ، إذ لا يجوز للعامل إجبار السلطة المختصة على إحالة التحقيق إلى جهة معينة طالما إن المشرع سكت عن تحديد جهة بعينها يناط بها تولى التحقيق .

ولا يجوز للمُكلف بإجراء التحقيق أن يكلف غيره بإجرائه وإلا وقع هذا التكليف باطلاً ، ويستتبع ذلك بطلان كافة الإجراءات التالية وبطلان قرار مجلس التأديب ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه "... إن رئيس الجامعة هو وحده الذى يملك تكليف أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بإجراء التحقيق ، ومن ثم فإنه وليس لغير رئيس الجامعة تكليف من يقوم بإجراء التحقيق ، كما أنه يتعين على من يكلف بإجراء التحقيق أن يقوم به بنفسه وإنه لا يجوز أن يكلف غيره بإجرائه ، وإلا كان تكليفاً من غير مختص يؤثر على التحقيق ذاته ويؤدى إلى بطلانه باعتباره يمثل ضمانة جوهرية مقررة عند تأديب أعضاء هيئة التدريس " [٣] .

الفرع الثانى

تدوين التحقيق التأديبى
La forme écrite

أوجب المشرع كقاعدة عامة أن يكون التحقيق التأديبى مكتوباً ، حيث نصت المادة (٧٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة على أنه " لا يجوز توقيع جزاء على

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ق، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والثلاثون، ص ١٤٧١ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ق ، مشار إليه بالهامش السابق .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٢/٣/ ١٩٩٤ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص٤٧٣ .

العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه .. ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء " . ومفاد ذلك أن المشرع قد أرسى أصلاً عاماً مؤداه أن يكون التحقيق التأديبى مكتوباً ، بيد أنه استثنى من ذلك الأصل الحالات التى توقع فيها السلطة المختصة جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام ، فإنه يجوز لها إنزال تلك العقوبات على العامل بناء على تحقيق شفهى على أن تثبت مضمونه فى قرار الجزاء .

وقد اتجه جانب من الفقه [1] إلى انتقاد ذلك الاتجاه التشريعي - بحق - تأسيساً على أن ذلك النص يحمل في طياته قدراً كبيراً من التناقض ، فالأصل أن التحقيق لم يشرع إلا ابتغاء التوصل إلى مدى كون الفعل المرتكب يشكل مخالفة تأديبية وفقاً للتكييف القانوني ، ومدى ثبوتها فى حق الموظف المحال للتحقيق حتى يمكن للسلطة المختصة توقيع العقاب الملائم عليه ، ومتى كان ذلك فإنه يغدو من المنطقي أن يكون تقدير ثبوت نسبة المخالفة للمحال وتقدير الجزاء المناسب لها يأتي في مرحلة لاحقة للتحقيق التأديبي ؛ وتبعاً فلا يستقيم تقدير العقوبة إلا بعد الانتهاء من التحقيق والوقوف على مقدار الذنب الإداري ووزنه بميزان القانون وبمراعاة ما واكبه من ظروف مشددة أو مخففة .

والقول بغير ذلك يترتب عليه إهدار الغرض المنشود من التحقيق التأديبي وجعله كالعدم سواء بسواء ، إذ أن إجراء التحقيق التأديبي مع المحال شفاهة يجعل من لزومه عدم خروج الجزاء المزمع توقيعه عليه عن دائرة الإنذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام وإلا وقع الجزاء باطلاً . بما يكون من مؤداه بطريق اللزوم - أن يكون لدى المحقق عقيدة مسبقة عن قدر الجزاء المزمع توقيعه قبل أن يبدأ بالتحقيق ، كما أنه يعني من جانب آخر الحكم على المحال قبل سماع دفاعه ، وفي ذلك استباق للأحداث يترتب عليه نتيجة تتعارض مع المنطق القانوني السليم وهي التقدير المسبق للعقوبة التأديبية قبل إجراء التحقيق ، خاصة وأن تدوين التحقيق التأديبي يعد من الأصول العامة في كافة أنواع التحقيقات.

ومن المستقر عليه أن تدوين التحقيق يعد إجراءاً جوهرياً Formalite substentielle يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على إغفاله البطلان بغير اشتراط النص الصريح على ذلك . فمن المقرر طبقاً للقاعدة العامة فى القوانين الإجرائية أن الإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الخصوم [2] .

وتكمن أهمية تدوين التحقيق التأديبى فى كونه الأداة القانونية للوقوف على حقيقة العلاقة بين الموظف المحقق معه وبين المخالفة التأديبية المنسوبة إليه ، إذ أن الإدانة فى المجال التأديبى - كنظيرتها فى المجال العقابى - لا تقوم إلا على القطع واليقين لا على الظن والتخمين ، وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا بناء على تحقيق تأديبى يكشف عن أدلة الإثبات ويفند أدلة النفى . كما أنه يشكل على - وجه العموم - الركيزة التى تستند إليها السلطة المختصة بالمضى فى إجراءات المساءلة التأديبية ، أو الوقوف بها عند هذا الحد وذلك وفقاً لما يكشف عنه التحقيق التأديبى من نسبة المخالفة التأديبية للموظف المحقق معه .

وبالرغم من خلو قانون العاملين المدنيين بالدولة والقوانين المنظمة للكادرات الخاصة من نصوص منظمة لشكل التحقيق التأديبى ، إلا أن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة قد أعد نموذجاً

---

(١) الدكتور / ماهر عبد الهادى ، الشرعية الإجرائية فى التأديب ، بدون أسم الناشر ، طبعة عام١٩٨٦ ، ص ص ٢٦٣ - ٢٦٤ ؛ وفى ذات الاتجاه الدكتور / محمد فتحى محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام " دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام١٩٩٧، ص ٥٩٢ .

(٢) الدكتور / مغاورى محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتاب بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٧٤ ، ص ٤٣٢ .

يتضمن كافة إجراءات التحقيق مع العاملين بالجهاز الإدارى بالدولة [١] ، كما بينت اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية تلك الشروط بالنسبة إلى التحقيقات التأديبية التى تباشرها [٢] ، ولا يجد الباحث ما يحول دون الاستعانة بهما فى سائر التحقيقات التأديبية وذلك على سبيل الاستئناس باعتبارها من القواعد العامة للتحقيقات.

وإذا كانت القاعدة الأصلية هى أنه ليس ثمة ما يوجب إفراغ التحقيق فى شكل معين ، ولا بطلان على إغفال إجرائه فى وضع خاص [٣]. إلا إنه يتعين وفقاً للمنطق القانونى السليم وتمشياً مع مبادئ العدالة ، أن يتضمن التحقيق بوضوح بيان المخالفة المنسوبة للموظف وذلك تطبيقاً لمبدأ المواجهة Inquisition ، وحتى يمكنه إبداء ما يعن له من أوجه الدفاع ، ويلتزم المحقق بإيرادها فى محضره حتى يكون كل ذلك تحت بصر السلطة التأديبية عند تقديرها للعقوبة .

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أنه " لا يجوز مجازاة العامل إلا بعد التحقيق معه وأن هذا التحقيق يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى وضماناته ، من وجوب استدعاء العامل وسؤاله ومواجهته بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع شهود النفى . ويلزم حتى تؤدى مواجهة العامل بالتهمة غايتها كضمانة جوهرية للعامل أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه " [٤].

كما قضت في حكم حديث بأنه " ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن التحقيق مع الطاعن قد شابه قصور شديد ، فلم يتم مواجهة الطاعن بالاتهام المنسوب إليه على نحو صحيح بدءاً من مواجهته باستمارة العهدة المدعى نسبتها إليه وانتهاء بتحقيق دفاعه في مواجهة هذا الاتهام . وإنما أخذ التحقيق منحى السرد والتقرير بدلاً من مواجهة الطاعن بما هو منسوب إليه وكأن المحقق يستدعي الطاعن للشهادة وليس لمواجهته بالاتهام وكذلك لم يتناول التحقيق عناصر التهمة الموجهة إليه ودلائل ثبوتها .... ، وكان التحقيق بهذا الوصف لا يصلح سنداً لإقامة الدعوى التأديبية ضد الطاعن في الأصل .. " [٥] .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى بطلان قرار مجلس التأديب كأثر مباشر للقصور فى التحقيق التأديبى الذى قد يتمثل فى عدم تناول الواقعة محل الاتهام بالفحص والتمحيص أو عدم تحديد عناصرها وأدلة ثبوتها من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص بقضائها بأنه "...... يلزم حتماً إجراء تحقيق قانونى صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية لكى يمكن أن يستند على نتيجته قرار الاتهام شاملاً الأركان السابقة ، وأن تلك القاعدة العامة التى تستند إليها شرعية الجزاء هى الواجبة الأتباع سواء تم توقيع الجزاء إدارياً من السلطة التأديبية الرئاسية بواسطة الرئيس الإدارى أو تم توقيعه بواسطة مجلس التأديب المختص أو تم توقيعه قضائياً بحكم من المحكمة التأديبية . لأن التحقيق هو وسيلة أستبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسب إلى العامل من اتهام......، وعليه فإن أى

---

(١) الفقرة الثالثة من الكتاب الدورى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) المواد (٨) ، (٩) من اللائحة الداخلية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٦٨ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/١١/١٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٨٨٩ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٠٧ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/١٥ ، لم ينشر بعد .

قرار أو حكم فى الجزاء يصدر غير مستند على تحقيق أو استجواب سابق أو أن يصدر إستناداً إلى تحقيق ناقص أو غير مستكمل الأركان يكون قراراً أو حكماً غير مشروع.... " (١)

وإذا كان الأصل هو ضرورة استصحاب المحقق لكاتب يقوم بتدوين التحقيق ويوقع على كل صفحاته مع المحقق ، باعتبار إن ذلك يعد من حقوق الدفاع المكفولة دستوريا والتى لا مجال للتحلل منها فى نطاق المسئولية التأديبية إلا انه لا يوجد ما يمنع المحقق تحرير التحقيق بنفسه مراعاة لاعتبارات السرية أو بالنظر إلى طبيعة الاتهام المسند إلى المحقق معه ومساسه بكرامة وظيفته أو لظروف الإمكانيات فى جهة الإدارة وبشرط ألا يفضى ذلك إلى الإخلال بحقوق الدفاع . ونفاذاً لذلك فقد قضى بأنه "... ومن حيث إن التحقيق مع الطاعن قد حرره المحقق - وهو أستاذ فى كليه الحقوق - دون اصطحاب كاتب تحقيق لان ظروف إجراء هذا التحقيق تبرر ذلك سواء من ناحية موضوعه ونوعية الاتهام الموجه للطاعن وصفته كعضو بهيئة التدريس التى يوجب إحاطة مثل هذا التحقيق بالسرية ،أو من ناحية أحاطه كرامة وظيفة الطاعن كعضو بهيئة التدريس بالجامعة بالحماية من تعريضها لتناقل مجريات التحقيق بواسطة كاتبه . كما انه لم يثبت انه كان فى تحرير هذا التحقيق بواسطة المحقق أي إهدار لحق من حقوق الدفاع المقررة للطاعن ، فلم يثبت على ما ورد بمدونات التحقيق انه تضمن سلبا أو إيجابا أية مغايرة للحقيقة فيما ثبت به من أقوال الطاعن أو غيره ممن سئلوا فى هذا التحقيق " (٢).

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " ضياع أوراق التحقيق ، بل ضياع سند الحق ليس بمضيع للحقيقة ذاتها فى شتى مجالاتها مدنياً أو جنائياً أو إدارياً، مادام من المقدور الوصول إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى" (٣) ،ومؤدى ذلك أن فقدان أوراق التحقيق لا يجعل القرار التأديبى قائماً على غير سند ، متى كان من الممكن الوصول إلى حقيقة الواقعة بعناصر تكميلية أخرى تؤدى إلى ذات النتيجة ، وتكفى مجلس التأديب فى تكوين عقيدته وحمل قراره (٤) .

الفرع الثالث

إجراءات التحقيق التأديبى

Les procédures de l' instruction disciplinaire

بعد قرار السلطة المختصة بإحالة الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية إلى التحقيق ، تتولى سلطة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات ضده توصلا لكشف غموض الواقعة محل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمى ٥٠٥١، ٥٨٣٣ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٩، لم ينشر بعد .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص٦١ ؛ وقد كان الاتهام المنسوب للطاعن – عضو هيئة تدريس بإحدى الجامعات - تبادل السباب مع العاملين بدار النشر التى تعاقد معها لنشر مؤلفاته و تمزيق الإيصال المثبت لمديونيته للدار وفراره هارباً منها .
(٣) حكمها فى الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٤٧٧ . وفى ذات المعنى أحكامها فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ١٤٨٠ ؛ ورقم٢٨١٠ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٦/١/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والأربعون ، ص ٣١٥ .
(٤) وفى ذلك المعنى : الدكتوره / ثروة محمود عوض ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ ؛ الدكتور / زكى محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة، ص ٨١ ؛ المستشار/ سمير صادق ، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ، ص ١٣٧ ؛ الدكتور/ عمرو بركات ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .

التحقيق والتيقن من مدى نسبتها إليه ، وهى تتمثل فى تكليفه بالمثول أمامها لإعمال شئونها فى مواجهته . بيد أن التساؤل يثور حول أثر امتناع الموظف عن الاستجابة لذلك التكليف وأثره على إجراءات المحاكمة التأديبية .

أولاً : التكليف بالحضور . Mandat de Comparution

تواترت القوانين الوظيفية المتعاقبة - انتهاء بالقانون الحالى - على وجوب التحقيق الكتابى مع الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية قبل مجازاته ، باعتبار ذلك من الضمانات الأساسية للمحاكمات التأديبية . فإذا صدر قرار الجزاء دون استدعاء للموظف وسماع أقواله وأوجه دفاعه ، فإن ذلك يكون إخلالاً بحقه فى الدفاع ، وتكون التحقيقات التى أجريت فى غيبته وانتهت إلى نسبة المخالفة إليه باطلة ، ومن ثم فإنه يكون من المتعين تكليفه بالمثول أمام سلطة التحقيق لسماع أقواله وأوجه دفاعه .

وقد عرف الفقه التكليف بالحضور بأنه " دعوة المتهم للمثول أمام المحقق فى مكان وزمان محددين فى الطلب ، ولا يترتب عليه أى حجر على حريته الشخصية فهو كإعلان شاهد أو إعلان الدعاوى المدنية "[1] .

وفى تعريف آخر فهو " إجراء يُكَلِف به المحقق المتهم بمقتضاه بالحضور فى المكان والزمان المحدد بالأمر بالحضور "[2] .

وبذلك فإنه يعد أول إجراءات التحقيق التى توجه إلى المتهم مباشرة ، وهو يصدر من المحقق أو ممن يعلوه فى مدارج السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique ، ويتعين أن يتضمن أمر التكليف بالحضور اسم المتهم ولقبه وتوقيع من أصدره والختم الرسمى للجهة ، وزمان ومكان الجهة التى سيتم فيها التحقيق ، فضلاً عن التهمة المنسوبة إليه والمزمع سؤاله بشأنها بشكل واضح ومحدد .

والجهة الإدارية غير ملزمة باتباع طريق معين لإخطار الموظف رسمياً بما يفيد ضرورة مثوله أمام المحقق للاستماع إلى أقواله ، وإنما باعتبار إن التكليف بالحضور من القرارات الفردية فيلزم إبلاغه به شخصياً[3]، ويكفى اتصال علم المخالف بالتكليف بأى كيفية حتى يعتبر تكليفه فى هذا الشأن صحيحاً ، وذلك بتوقيعه على أصل خطاب التكليف أو باستلامه خطاب التكليف والتوقيع على علم الوصول[4] ، أو بأى وسيلة تراها الجهة الإدارية بشرط أن تكون مؤكدة فى إعلام الموظف بذلك التكليف .

ويترتب على عدم تكليف الموظف بالحضور على النحو السابق بيانه بطلان التحقيق الذى أجرته الجهة الإدارية ، وكذلك بطلان قرار الجزاء المبنى عليه ، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها " إرسال المحقق إخطاراً للكلية التى يعمل بها عضو هيئة التدريس يستدعيه للحضور

---

(١) الدكتور / حسن صادق المرصفاوى ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،طبعة عام ١٩٩٦ ، ص ٦٤٨ .

(٢) الدكتور / محمد زكى أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة عام ١٩٩١ ، ص ٦٤٨ .

(٣) الدكتور / سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربى بالقاهرة، طبعة عام١٩٨٤ ، ص ٥٦٢ .

(٤) الدكتور / ماهر عبد الهادى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

لمقابلته بمكتبه دون تحديد سبب الاستدعاء ، أو الإشارة لإحالة العضو للتحقيق معه مما يترتب عليه بطلان التحقيق الذى بُنى عليه قرار تأديبه " [(١)].

ثانياً : امتناع الموظف عن الاستجابة لأمر التكليف بالحضور .

إذا تم تكليف الموظف بالحضور أمام سلطة التحقيق ، وكان ذلك التكليف مستوفياً لشروطه القانونية ، بيد أنه امتنع عن الحضور أو حضر وامتنع عن الإدلاء بأقواله لأى سبب من الأسباب ، فإن ذلك الامتناع فى الحالتين يكون قائماً على غير سند من القانون ، ويعد هذا المسلك من جانبه تفويتاً لحقه فى الدفاع عن نفسه ولا يحق له بعد ذلك النعى بإهدار جهة الإدارة لحقوق الدفاع [(٢)].

فلئن كان من الأصول العامة للمحاكمات وجوب سماع أقوال المحال بشان المخالفات المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ، وتحقيق دفاعه بشأنها لكونها من الضمانات الأساسية التى يجب توافرها فى التحقيق الذى يستند إليه الجزاء التأديبى وإلا كان التحقيق باطلا ، إلا إن ذلك مشروط بألا يمتنع المحال إلى التحقيق عن الإدلاء بأقواله فيه بغير مبرر صحيح [(٣)].

بيد أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد تضاربت فى شأن مدى اعتبار ذلك الامتناع مشكلا لمخالفة تأديبية مستقلة عن المخالفة محل التحقيق ، حيث اتجهت فى بعض أحكامها[(٤)] إلى أن ذلك الامتناع يقتصر أثره على تفويت حقه فى الدفاع عن نفسه ، ولا يعد مخالفة تأديبية مستقلة ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن أقيم أمامها فى قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط ببراءة الطاعن من الاتهام الأول المنسوب إليه ، وبمعاقبته بعقوبة اللوم عن الاتهام الثانى والمتمثل فى الامتناع عن المثول أمام المحقق للإدلاء بأقواله بالرغم من تكليفه بذلك اكثر من مره .

حيث انتهت فى هذا الشان إلى أن ".. امتناع المتهم عن الحضور للتحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا إداريا مستوجبا للمسئولية التأديبية أو العقاب التأديبي ، وكل ما فى الأمر إن المتهم فى هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء اوجه دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك . ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق مُهددا بالجزاء التأديبي الذى سيوقع عليه فى حالة امتناعه أو سكوته فهو وشانه فى تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه . إذ انه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق انه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق بأي وسيله من وسائل الإكراه المادى أو المعنوى ، وعلى ذلك فان امتناع أو سكوت الطاعن فى الحالة المعروضة عن الحضور للتحقيق وإبداء أقواله فى التهمة المنسوبة إليه لا يشكل بذاته مخالفة إدارية ، وليس فى قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ ما يعتبر هذا الامتناع

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور / ماهر عبد الهادى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ ؛ الدكتورة / ثروة محمود عوض، مرجع سابق، ص ٣٨٠ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٢١٨ والطعن رقم ٣٢٠٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، مشار إليه في الدكتور / محمد ماهر أبو العينين، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ ؛ مشار إليه فى الدكتورة / ثروة محمود عوض، مرجع سابق ، ص ٣٨١ ؛ وفى الطعن ٢٨٤٧ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٥/١١/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ٢٧٦ .

مخالفة تأديبية ، وبالتالي لا يحق مساءلته عن ذلك تأديبياً الأمر الذى يتعين معه القضاء بتبرئة الطاعن من هذا الاتهام " [1].

فى حين اتجهت فى أحكام أخرى إلى أن ذلك الامتناع يشكل مخالفة تأديبية مستقلة عن المخالفة محل التحقيق ، حيث قضت بأن " امتناع الطاعن بغير مبرر صحيح عن إبداء أقواله أمام الجهة الإدارية المختصة بالتحقيق فضلاً عن تفويت فرصة الدفاع عن نفسه ، ينطوى على مخالفة تأديبية فى حقه لإصراره على عدم الثقة بالجهات الرئاسية على نحو ينال مما يجب على الموظف أن يوطن نفسه عليه من توقير لهذه الجهات ، والتشكيك بجدارتها فى ممارسة اختصاصاتها الرئاسية قبله " [2].

وبهذه المثابة فإن الأمر جدير بالعرض على الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤ مكرر) من قانون مجلس الدولة ، وذلك قطعاً لدابر الخلاف بين دوائر المحكمة الإدارية العليا ، خاصة أن الأحكام السالف ذكرها قد صدرت فى فترات زمنية متقاربة مما يتبين منه عدم استقرار المحكمة الإدارية العليا على مبدأ موحد فى هذا الشأن.

ويميل الباحث إلى ترجيح اعتبار امتناع الموظف عن المثول للتحقيق التأديبى بالرغم من استدعاؤه على النحو المقرر قانوناً يعد تفويتاً منه لحقه القانونى فى الدفاع عن نفسه دون أن يشكل مخالفة تأديبية مستقلة [3]، ما لم ينص علي خلاف ذلك صراحة فى لائحة الجزاءات التى يخضع لها الموظف المحال للتحقيق التأديبى .إلا أنه هذا الامتناع يمكن أن يشكل مخالفة تأديبية إذا كان صادراً عن أحد الشهود من العاملين بالجهة الإدارية ، لما يمثله ذلك من عرقلة للكشف عن المخالفات التأديبية المرتكبة وإنزال العقاب على مرتكبيها وسد الثغرات التى يسرت ارتكابها.

والقول بغير ما تقدم فيه إلقاء بالمزيد من الأعباء على عاتق سلطتى التحقيق والتأديب ،وتعليق وعرقلة لسير العدالة وانتظام المرفق العام وزعزعة هيبة الإدارة ، وهو الأمر الذى يتنافى مع المنطق السليم ويتجافى مع طبائع الأشياء ، ويتعارض مع وجوب كفالة انتظام العمل بالجهاز الإداري للدولة على أفضل وجه ممكن .

المطلب الثانى

الضمانات الجوهرية فى التحقيق التأديبى

Les garanties substentielles dans l'instruction disciplinaire

إذا كان تحقيق الصالح العام للوظيفة العامة يقوم بالأساس على حسن أداء الموظفين العموميين لوظائفهم وهو ما يعبر عنه بفاعلية الإدارة ، بيد أن ذلك لا يعنى إطلاق سلطات جهة الإدارة فى إنزال

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٩٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٣٠ /٨ /١٩٩٨،مجموعة مبادئ السنة الثالثة والاربعون، ص١٦٥٧ .

(٢) الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨٤٩ . وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٣٤٥٣ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٩٦/١/٢٦ ، ذات المرجع ، ص ٨٥٠ ، وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٢ ق ، جلسة ١٩٨١/٤/٤ ، مشار إليه فى الدكتورة / ثروة محمود عوض، مرجع سابق ، ص ٣٨١ .

(٣) قارن: الدكتور/ ماهر عبد الهادى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ ؛ وأيضاً الدكتورة /.ثروة محمود عوض ، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .حيث يذهبان إلى أن ذلك الامتناع يشكل مخالفة تأديبية مستقلة ولو لم ينص عليها صراحة فى لائحة الجزاءات التى يخضع لها الموظف وذلك باعتبار أن ذلك السلوك ينطوى على امتناع عن تنفيذ الأمر الصادر إليه من سلطة التحقيق بالمخالفة لواجب الطاعة المفروض عليه .

العقاب على موظفيها مهدرة فى سبيل ذلك أية ضمانات تكون مقررة لصالحهم ولحمايتهم من تعسف الجهة الإدارية . ومن ثم فإنه يكون من الواجب الاتجاه نحو الموازنة بين فاعلية الإدارة وضمانات الموظفين من أجل الوصول إلى نظام وظيفى أمثل يحقق مصلحة الطرفين .

وقد كان للرئيس الإدارى - فى البدايات الأولى للنظم الوظيفية - مطلق السلطات على مرءوسيه دون أية رقابة إدارية أو قضائية على قراراته ، ولم تكن ضمانات الموظفين فى ذلك الحين شيئاً مذكوراً . إلا أنه مع تطور النظم الاجتماعية والوظيفية ظهرت الحاجة إلى تقرير تلك الضمانات بنصوص صريحة فى قوانين التوظف التى بدأت تظهر على استحياء ، ومن جانب آخر فقد قام القضاء الإدارى - فى فرنسا ومصر - بدوره الطليعى فى تقرير بعض الضمانات التى لم يصدر بشأنها نص صريح .

ومن حيث إن الموظف العام يعد هو الطرف الأضعف فى العلاقة الوظيفية فإنه يكون لزاماً الاهتمام بالضمانات المقررة له فى العملية التأديبية ، ولعل من أبرزها حيدة سلطة التحقيق ، ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ، وتمكينه من إبداء ما يعن له من أوجه دفاع . وعليه نقسم ذلك المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالى :

الفرع الأول : حياد سلطة التحقيق .

الفرع الثانى : الاستجواب والمواجهة .

الفرع الثالث : حق الدفاع .

الفرع الأول
حياد سلطة التحقيق

ولئن كان من أهم الضمانات المقررة فى مجال التحقيق التأديبي وجوب حيدة Impartialité السلطة القائمة بالتحقيق ، إلا إنها بالرغم من ذلك لم تحظ فى البداية بمضمون محدد ولا بوسيلة فعالة تكفلها . ويرجع ذلك إلى ما واكب المراحل الأولى للتأديب من اندماجه في نطاق اختصاصات السلطة الرئاسية على نحو كان يتعذر معه الفصل بينهما ، وفي ظل ذلك الوضع وارتباط ممارسة العملية التأديبية بشخص الرئيس الإداري وإرادته دون قيود أو ضوابط تحكمه ، فقد كان من المتعذر وضع القواعد التي تكفل احترام مبدأ الحيدة [١] .

ومتى كانت الحيدة - بوجه عام - تعد ضمانة أساسية للأفراد ، فإنه يكون من المتعين توافرها فى كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصاً إدارياً ، وإذا كان كل من المشرع والقضاء قد سكتا عن تعريفها تعريفاً محدداً ، واكتفيا بإيراد الأسباب التى تنتقص منها أو تتعارض معها ، فإنه يمكن القول بأن جوهر حيدة المحقق - كقاعدة عامة - هو ألا تلحق به أى من الأسباب أو الشبهات التى تجعل لديه مصلحة خاصة فى الميل بسير التحقيق الذى يجريه عن الحق ، أو تلقى بظلال من الشك حول نزاهته وابتغاؤه وجه العدالة المطلقة . ويترتب على عدم توافر تلك الضمانة الأساسية فى المحقق بطلان ذلك التحقيق وكذلك قرار مجلس التأديب المبنى عليه .

وغنى عن البيان أنه لا مجال للتعرض لوجوب عدم اشتراك المحقق فى عضوية مجلس التأديب الذى ينظر الدعوى التأديبية التى سبق له التحقيق فيها ، باعتبار أن ذلك - فى فرض حدوثه - يعد مخالفاً للقواعد العامة للمحاكمات منشئاً لإحدى الحالات التى تبيح للمحال طلب رد ذلك

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ .

العضو ، وفى حالة إصدار مجلس التأديب لقراره بالرغم من سبق قيام أحد أعضاءه بالتحقيق مع المحال الماثل أمامه ، فإن ذلك القرار يغدو باطلاً متعين الإلغاء تأسيساً على أنه من مقتضيات عمل مجالس التأديب المعمول بها بالنسبة لبعض ذوى الكادرات الخاصة استقلالها عن سلطتى الاتهام والتحقيق ، ومن ثم فلا يجوز أن تضم فى تشكيلها من سبق له الاشتراك فى أى عمل من أعمالها (١) بيد أن ذلك وإن أصاب ذلك القرار بالعوار القانونى ، إلا إنه لا يمتد لينال من صحة التحقيق التأديبى فيبقى قائماً منتجاً لآثاره .

وإزاء ما لحياد المحقق التأديبى من أهمية فى سير العملية التأديبية ، انطلاقاً من أن ذلك التحقيق يعكس كافة ملابسات الواقعة المنسوبة إلى المحال ، مفنداً للأدلة القائمة ضده وشهادة الشهود وأوجه دفاعه وعليه يبنى مجلس التأديب قراره . فإنه يكون من مقتضيات حيدة المحقق عدم تدخله للتأثير على مجريات التحقيق عن طريق صياغة الأسئلة على نحو معين يوحى للمحال بالأقوال التى يدلى بها ، وذلك عن طريق إدخال الإجابة التى ينشدها المحقق فى صيغة السؤال الذى يوجهه إليه ، فلا يكون أمام المحال مفر من التسليم بما ورد فيه ولو لم تتجه إرادته الأصلية إلى الإدلاء بتلك الأقوال .

فضلاً عن عدم جواز التأثير على الإرادة الحرة للمحال إلى التحقيق ، و الذى قد يتخذ صورة الإكراه المعنوى كالتهديد بوقفه عن العمل - حتى ولو توافرت شروطه القانونية - ، حيث يكون من شأنه إلقاء الرهبة والفزع فى نفس المحال الأمر الذى ينعكس على إجاباته . كما قد يتخذ ذلك التأثير صورة الإغراء بالتدخل من أجل تخفيف العقاب عليه ، أو الاكتفاء بالعقاب التأديبى وعدم إحالة الموضوع للنيابة العامة إذا كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة جنائية . ولا يعد من قبيل التأثير على إرادة المحال توجيه النصح إليه بأنه قد يكون من الأفضل عدم الإدلاء بأقوال كاذبة ، بيد أن ذلك مشروط بألا يكون فى صيغة الأمر أو الإلزام .

وبوجه عام فإن على المحقق ألا يؤثر فى إرادة المتهم أو أن يتدخل فى إجاباته على نحو قد يدفعه إلى الإدلاء بأقوال لم يكن ليدلى بها لولا ذلك التأثير ، فالقاعدة الأصلية فى التحقيق - أياً كان نوعه - هى توجيه الأسئلة إلى المتهم مع ترك الحرية له فى الإجابة على النحو الذى يراه محققاً لمصلحته ، بحيث تكون إرادته الحرة قد اتجهت إلى الإدلاء بتلك الأقوال .

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا فى شأن وجوب حياد المحقق بذات القدر المطلوب توافره فى القاضى ، وترتيب بطلان التحقيق وما يترتب عليه من آثار فى حالة عدم توافر تلك الحيدة . وقد أوردت بحيثيات الحكم " إن استظهار وجه الحقيقة فى أمر اتهام موجه إلى إنسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم ، سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو كانت فى مواجهتهم . إذ أن هذا التجرد هو الذى يحقق الحيدة والنزاهة والموضوعية التى تقود مسار التحقيق فى تجرد غايته الحق والحقيقة والصالح العام ، الذى لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق والعدل والقانون فى حماية ضمير يحكم سلوك المحقق ، بأن يكون

---

(١) وهذه القاعدة المقررة تعد أصلاً من الأصول العامة للمحاكمات الجنائية والتأديبية على حد سواء ، وقد درجت بعض القوانين المنظمة لتأديب العاملين من ذوى الكادرات الخاصة على النص عليها صراحة . كالمادة (٤٠) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٩ ، والتى تحظر أن يجلس فى مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو دعوى الصلاحية ، أو شارك فى أيهما بإجراء تحقيق أو فحص أو بإبداء رأى ، أو بإعداد التقرير المعروض . وكذلك المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر برقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ .

موجهاً في اتجاه استظهار الحقيقة أياً كان موقعها لا ينبغي لها وجهة يرضاها سوى مرضاة الله ملتزماً تطبيق محايد وموضوعي للقانون "[1].

واستطردت المحكمة في حيثيات ذات الحكم مؤكدة على أهمية حياد المحقق ، موضحة للآثار المترتبة على عدم حياده ومدى تعلقها بالنظام العام ، وهو ما عبرت عنه بأنه " ومن حيث إن التجرد الواجب توافره في المحقق بحكم الأصول العامة المنتسبة إلى القواعد العليا للعدالة لا ينبغي أن يدنو عن القدر المتطلب في القاضي ، لأن الحكم في المجال العقابي جنائياً كان أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته سواء بسواء . ومن حيث إن النيابة الإدارية هيئة قضائية ومن ثم فإن أعضاءها ينبغي أن يكونوا القدوة لسائر المحققين الإداريين في الترفع عن الجلوس على مقعد التحقيق أمام متهم جمعته بالمحقق خصومة سابقة ، لأن في ذلك ليس فقط تنزيهاً لعضو النيابة الإدارية كعضو في هيئة قضائية عن الخروج على مقتضى الحياد والواجب القانوني في مباشرة اختصاصاته وسلطاته في التحقيق في المسئوليات التأديبية للعاملين . وعدم تقيد عضو النيابة الإدارية بهذا التجرد يتضمن بلا شك إخلالاً بالثقة الواجب توافرها بصفة حتمية في كل الأحوال في المحقق باعتباره قاضي الاتهام ، فإذا ما أغفل المحقق الالتزام بذلك فإنه يكون فقد صفة جوهرية يترتب على فقدها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق ، فإذا باشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلاً بقوة القانون بطلاناً مطلقاً من النظام العام لعدم صلاحية المحقق . ولا يحول دون تحقق البطلان القول بأن ضمانات التحقيق لم تهدر لأن الأمر لا يتعلق بمدى توافر ضمانات التحقيق في حالة محددة بعينها فقط ، وإنما يتعلق بالنظام العام القضائي والأسس العامة لتحقيق العدالة وبمدى توافر الصفة الواجب تحقيقها في شخص المحقق والهيئة القضائية التي ينتمي إليها ".

وقد انتهت المحكمة في ذلك الطعن إلى بطلان التحقيق الذي أجراه عضو النيابة الإدارية مع الطاعن لسبق وجود خصومة قضائية بينهما ، الأمر الذي يخل بتوافر الحيدة في حقه وعليه يبطل الحكم التأديبي المبني عليه ، ولا شك في أن الحكم المتقدم - وإن كان في شأن واقعة كون المحقق عضواً بهيئة النيابة الإدارية - إلا أنه أرسى كافة القواعد الأساسية للحيدة المفترض توافرها في المحقق التأديبي أياً كانت صفته الوظيفية ، ورتب على الإخلال بضمانة حيدة المحقق بطلان التحقيق والجزاء المبني عليه باعتبار أن ذلك من الأسس العامة لتحقيق العدالة .

ويكفي للإخلال بحيدة المحقق وجود خلاف حقيقي بينه وبين المحال إلى التحقيق وإن لم يرق إلى درجة الخصومة القضائية ، إذ أن ذلك يهدر الضمانة التي أوجبها المشرع ، ويترتب عليه بطلان ذلك التحقيق وما يترتب عليه من آثار ، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها.

ففي حكم وجيز وقائعه قيام أحد أساتذة كلية الحقوق بجامعة أسيوط بالتحقيق مع عضو هيئة التدريس بكلية الآداب بذات الجامعة رغم ذيوع وجود خلاف بينهما مرده تنافسهما على تدريس اللغة الفرنسية لطلاب كلية الآداب ، واعتراض المحال إلى التحقيق على انتداب المحقق لتدريس تلك المادة على سند من عدم تخصصه فيها . وقد قضت المحكمة بأن " يشترط لسلامة التحقيق مع المحال إلى المحاكمة التأديبية توافر ضمانات التحقيق التي أوجبها المشرع ، ومن أهم هذه الضمانات توافر الحيدة التامة فيمن يقوم بالتحقيق ، فإن قيام الأستاذ المذكور { المحقق المنتدب لتدريس اللغة الفرنسية } بالتحقيق رغم وجود خلافات بينه وبين المحال { الطاعن } يجعل التحقيق باطلاً لتخلف ضمانة من ضمانات التحقيق وهي الحيدة في المحقق . وإذ دفع الطاعن ببطلان التحقيق لعدم حيدة

---

(١) حكمها في الطعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٩٧٠ وما بعدها ؛ وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٤٤١٦ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٨/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ١٦١٣ وما بعدها .

المحقق ، وتغاضى الحكم الطعين عن ذلك ، فإن هذا الحكم يوصم بالبطلان ، ويتعين لذلك الحكم بإلغاء الحكم الطعين ، وإلغاء الجزاء لموقع على الطاعن وإعادة التحقيق من جديد عن طريق محقق محايد من أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق" [(١)].

ومن جانب آخر فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا [(٢)] على أنه يجب مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق بالجامعة ذاتها ، وفى حالة عدم وجود كلية للحقوق بالجامعة يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى إحدى كليات الحقوق التى يختارها ، ولا يجوز أن يتولى هذا التحقيق المستشار القانونى لرئيس الجامعة ولو كان أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بذات الجامعة - أو التى اختارها رئيس الجامعة بحسب الأحوال - ، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان ذلك التحقيق ، وكذلك بطلان قرار مجلس التأديب الصادر بناء عليه .

وعلة تقرير البطلان تكمن فى كون المحقق قد أجرى هذا التحقيق بصفته مستشاراً قانونياً للجامعة أو لرئيس الجامعة ، لا بوصفه أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق طبقاً للمتطلب قانوناً كضمانة مقرره لعضو هيئة التدريس المحقق معه ، وهو ما يؤكده أن المشرع استلزم صراحة ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق عن درجة من يجرى التحقيق معه ، وبهذه المثابة فأن هذه المقارنة لا تتم إلا على أساس وظائف أعضاء هيئة التدريس ، وهو ما لا يتحقق فى حالة إجراء التحقيق التأديبى بمعرفة المستشار القانونى .

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى انه "...ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن التحقيق الذى أجرى مع الطاعن بشان الواقعة المنسوبة إليه والتى تم إحالته للمحاكمة التأديبية بشأنها ، هذا التحقيق قد أجراه المستشار القانونى للجامعة وهو الذى اعد مذكرة بنتيجة ذلك التحقيق ،كل ذلك بصفته مستشارا قانونيا للجامعة . وبالتالى تكون الإحالة إلى المحاكمة التأديبية تمت بناء على تحقيق تم على خلاف أحكام القانون ، مما يؤثر فى القرار الصادر من مجلس التأديب ويؤدى إلى بطلانه ويكون لذلك مستوجبا الإلغاء ، وان كان ذلك لا يخل بحق الجامعة المطعون ضدها فى إعادة محاكمة الطاعن بناء على إجراءات صحيحة " [(٣)].

ولا يقدح فى سلامة التحقيق أن يتولاه أستاذ بكلية الحقوق يتبوأ منصب وكيل الكلية ، فانه ولئن كان رئيس الجامعة هو المختص بإصدار قرار بالتعيين فى وظيفة وكيل الكلية والتجديد لشاغلها باعتبارها إحدى الوظائف الإدارية بالكلية ، إلا إن سلطته فى هذا الشان ليست مطلقة إذ إن التعيين فى هذه الوظيفة يتم بناء على ترشيح من عميد الكلية كما إن رئيس الجامعة لا يملك إلغائها ، خلافا لوظيفة المستشار القانونى الذى يتمتع بسلطة مطلقه فى اختياره وتجديد ندبه من عدمه وكذلك المقابل المادى الذى يستحقه عن عمله فيها ، ومن ثم فلا توجد تبعية مباشرة ومطلقه من وكيل الكلية لرئيس الجامعة

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، غير منشور.
(٢) على سبيل المثال ، أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/٨/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ١٥٨٧ ؛ ورقم ١٦٤ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣ ، ذات المرجع ، ص ١٢٧٩ ؛ وكذلك الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/١١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٨٢٩ { بشأن أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر}.
(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٧٤٦ لسنة ٣٧ق ،جلسة ١٩٩٦/١/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والاربعون ، ص٢٩٧؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٤٠٢٥ لسنة ٤٥ق ،جلسة ٢٠٠١/١١/١٨ ، مجموعة مبادئ أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١، ص٦٦.

تقدح في حياده ، وتبعا لذلك فلا محل لترتيب بطلان التحقيق التأديبي الذى يجريه مع أعضاء هيئة التدريس قياسا على حالة المستشار القانونى لرئيس الجامعة لانتفاء وجه القياس فى هذا الشأن (١) .

ومن الجدير بالذكر إن الضمانة المقررة بنص المادة ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات والتى تستوجب إجراء التحقيق التأديبي مع أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بواسطة أستاذ بكلية الحقوق ، لا تسرى فى شأن المدرسين المساعدين والمعيدين باعتبارهم لا يندرجون فى عداد هيئة التدريس الذين حددهم المشرع على سبيل الحصر بأنهم الأساتذة والأساتذة المساعدون والمدرسون ،ومن ثم فلا يترتب البطلان على التحقيق التأديبي الذى يجريه المستشار القانونى لرئيس الجامعة معهم (٢) .

ويرى الباحث ملاءمة تدخل المشرع ليشمل المدرسين المساعدين والمعيدين بكافة الضمانات والإجراءات المقررة في شان تأديب أعضاء هيئة التدريس مراعاة لكون وظائفهم هى المدخل الطبيعي لعضوية هذه الهيئة ،الأمر الذى لا يستقيم معه معاملتهم بذات ضوابط موظفي الكادر العام باعتبارهم سيكونون حملة لواء العلم بالجامعات .

ويجب - بوجه عام - أن يتوافر فى التحقيق التأديبي الضمانات الأساسية المقررة ، والتى يتوجها توافر الحيدة التامة فى المحقق ، وقد نظمت القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية ، الأحوال التى يتعين على القاضى - وقياساً عليها المحقق - التنحى عن نظر الدعوى . كما أعطى المشرع لصاحب الشأن حق رد القضاة ، وإذا قيل بالأخذ بذلك بالنسبة للمحقق ، فإنه يتعين توافر إحدى حالات الرد (٣) .

الفرع الثانى

الاستجواب والمواجهة

L' interrogatoire et la confromtation

الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق ولعله من أهم الوسائل التى تيسر الوصول إلى حقيقة الواقعة محل التحقيق ، ويقصد به قيام المحقق - بعد التأكد من شخصية المتهم - بإعلامه على وجه الدقة بكافة الاتهامات المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ومناقشته فيه تفصيلاً وتحقيق أوجه دفاعه . وهو بذلك يختلف عن السؤال الذى يقتصر على مجرد إثبات أقوال المتهم بعد إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه ، دون مناقشتها وتفنيذها .

والاستجواب يعد إجراء من إجراءات جمع الأدلة فى التحقيق التأديبى وهو يستهدف إماطة اللثام عن الغموض الذى يكتنف المخالفة التأديبية ومرتكبها ، كما أنه يتيح للمتهم الفرصة فى تفنيد الأدلة القائمة ضده . ويأخذ الاستجواب عادة صورة المناقشة التفصيلية للمتهم حول ظروف الواقعة ،

---

(١) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٧٨٢ لسنة ٤٦ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠ ، مجموعة مبادئ أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١، ص١٧٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٦٤ لسنة ٣٩ق ، جلسة ٢٣/ ١٩٩٦/١، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس والأربعون ، ص ٦٠١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٤/٣/١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٩٠١ .

والأدلة القائمة ضده على نحو قد يدفعه للاعتراف بارتكابها أو تضارب أقواله بما يدعم تلك الأدلة ، كما قد ينتهي إلى تفنيد تلك الأدلة بما يسفر عن عدم ثبوت الاتهام فى حقه [1] .

وبالرغم من أن المشرع التأديبى لم ينص صراحة على الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق ، إلا أن نص المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة قد حظر توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، الأمر الذى يستفاد منه وجوب استجواب المتهم وتفنيد دفاعه على وجه دقيق وإلا عد ذلك إخلالاً بالضمانات الأساسية المقررة فى المحاكمات ، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بأن " كل مخالفة تأديبية هى خروج على واجب وظيفى لا بد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ، ذلك التحديد الذى لابد وأن يواجه به المتهم فى التحقيق بعد بلورته فى صورة دقيقة المعالم على النحو الذى يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه ، وإلا كان الاتهام مطاطاً يتعذر على المتهم تفنيده وهو ما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع " [2].

وإذا أسفر استجواب العامل عن اعترافه بالمخالفة المنسوبة إليه فإنه يتعين على سلطة التحقيق عدم التسليم بهذا الاعتراف والتفريط فى استكمال التحقيق بناء عليه ، بل عليها مناقشته تفصيلياً فى هذا الاعتراف للتأكد من صحته والوقوف على كافة الظروف التى أحاطت بارتكابه المخالفة من حيث العوامل التى سهلت ارتكابها ومدى وجود شركاء له فيها. وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه "... يتعين على المحقق ألا يركن حالة إجراء التحقيق فى حالة اعتراف المشكو فى حقه بما هو منسوب إليه أو تقديمه مبررات إتيانه للمخالفة بما يفيد الاعتراف الضمنى بما هو منسوب إليه إلى الاكتفاء بهذا الاعتراف مع استيفاء باقى إجراءات التحقيق بصورة شكلية بل يتعين عليه حال تحقق ذلك البدء فى استجواب المشكو فيه ومناقشته فى سبب ارتكابه المخالفة وظروف ارتكابها والعمل على اكتشاف ما إذا كان هناك شركاء آخرين معه فى ارتكابها واستيضاح ما إذا كان اعتراف المشكو فى حقه يهدف إلى التستر على آخرين ، أو إن الاعتراف بالواقعة بالصورة التى تمت بها قصد به عدم كشف مخالفات أخرى أكثر جسامة من الواقعة محل التحقيق..." [3].

والمواجهة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالاستجواب فهى إحدى إجراءات التحقيق التأديبى ويقصد بها وضع المتهم وجهاً بوجه أمام غيره من المتهمين أو الشهود Confrontation أو أقوالهم ، لكى يقف بنفسه على ما يدلون به من أقوال ومعلومات ويرد عليها تأييداً أو تفنيداً [4] ، كما قد تكون المواجهة بين الشهود وبعضهم البعض فى حالة تضارب شهادتهم ، وذلك بغية الوصول إلى الحقيقة الواقعة فى ضوء من سائر الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى . وبهذه المثابة فإنها تعد من الإجراءات الجوهرية فى التحقيق ويترتب على إغفالها بطلان قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية بمجازاة الموظف لإخلالها بحقه فى الدفاع وإهدار مبادئ العدالة التى تتطلب إعلانه بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه ، بيد أن ذلك الأثر لا يمتد ليشمل قرارات الجزاء الصادرة عن المحاكم

---

(١) فى ذلك الاتجاه : الدكتور / حسن صادق المرصفاوى ، التحقيق الجنائى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٩١ ، ص ٤١٥ ؛ وأيضاً الدكتور / محمد زكى أبو عامر ، مرجع سابق ، ص ٦٣٩ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/١٢/٩ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٤٢٩ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٥٠٥١،٥٨٣٣ لسنة ٤٩ق ، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٩ ، لم ينشر بعد .{ فى شأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم }.

(٤) الدكتورة / ثروة محمود عوض ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

التأديبية أو مجالس التأديب ، حيث يكون أمام المتهم فرصة لاستكمال دفاعه ومواجهته مواجهة صحيحة أمام مجلس التأديب [١] .

ولا يعد من قبيل المواجهة مجرد حضور المتهم أثناء سماع شاهد أو متهم غيره ، حتى لو سأله المحقق عما إذا كانت لديه ملاحظات على أقواله مادام ذلك قد تم فى حدود الاستفهام الإجمالى ، دون مواجهته بالأدلة وسماع رده عليها ومناقشته فيها تفصيلاً [٢] .

وقد أرست المحكمة الإدارية العليا قاعدة وجوب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ، واعتبارها من المبادئ الأساسية للمحاكمات التأديبية بالرغم من عدم النص عليها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة أو فى القوانين الوظيفية للكادرات الخاصة . وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن " إغفال إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يراعى من إجراءات فى شأن التحقيق والمحاكمة لا يعنى أن سلطة التأديب مطلقة ، إذ أن ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل محاكمة تأديبية ، ويستلهم من المبادئ المقررة فى القوانين الخاصة بالإجراءات " [٣] .

وبهذه المثابة فانه يتعين مواجهه العامل بالمخالفة المنسوبة إليه تفصيلياً وتحقيق دفاعه بشأنها باعتباره من الضمانات الأساسية المكفولة له ، وذلك بإعلامه بكافة الأدلة القائمة ضده حتى يمكنه أن يفندها و يدلى بأوجه دفاعه بشأنها ، ويتعين على سلطة التحقيق أن تفحص دفاعه و مدى سلامته واقعاً وقانوناً ، وإلا كان التحقيق قاصراً ومعيباً على النحو الذى يرتب بطلان قرار مجلس التأديب المبنى عليه [٤] .

ويأتى ذلك التدخل من جانب المحكمة الإدارية العليا انطلاقاً من الدور الإنشائى للقضاء الإدارى ، وقد بررت المحكمة تقريرها لتلك الضمانة - فى أسباب ذات الحكم - بأن القرار التأديبى هو فى حقيقته قضاء عقابى فى خصوص الذنب الإدارى ، كما أنه يفصل فى موضوع يدخل فى اختصاص القضاء أصلاً . وهو ما عبرت عنه دائرة توحيد المبادئ فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ بأن " ... وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية المشار إليها ، وتسير فى إجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مساءلته التأديبية " [٥] .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٥٨٢؛ الدكتور / زكى محمد النجار ، مرجع سابق ، ص ٧٤ وما بعدها ؛ الدكتور / ماهر عبد الهادى ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ وما بعدها ؛ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٨ ، مشار إليه فى الدكتورة / ثروة محمود عوض ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠ .

(٢) الدكتور / محمد زكى أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٣٨ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥٩/٣/٢١ ، مجموعه مبادئ السنة الرابعة ، ص ٩٩٨ .

(٤) فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٢٠ لسنة ٤٧ق ، جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢ ، لم ينشر بعد .

(٥) حكمها فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ٢٥ .

الفرع الثالث

حق الدفاع

Droit de la défence

يعد حق الدفاع من المبادئ الأساسية التى تقوم عليها كافة أنواع المحاكمات التأديبية والجنائية ، وإليه ترد كافة الضمانات المقررة للموظفين فى المجال التأديبى باعتباره من المبادئ العليا التى تقوم عليها العدالة ، وقد كفل الدستور المصرى ذلك الحق حيث نصت المادة (٦٩) منه على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم " .

وانطلاقاً من أن العبرة من تقرير ذلك الحق الدستورى ليست فى مجرد النص عليه بل تقرير الوسائل التى تكفل فاعليته وإتيانه ثماره المرجوة ، فقد حرص المشرع فى كافة القوانين المنظمة للوظيفة العامة [١] على كفالة الوسائل اللازمة لممارسة ذلك الحق ، حيث نصت المادة (٧٩) من نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن " لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه .... " .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على كفالة حق الدفاع باعتباره من المبادئ العامة للقانون ، حيث أكدت على حق الموظف فى سماع أقواله وتحقيق دفاعه وسماع الشهود إثباتاً ونفياً ، حتى يصدر الجزاء مستنداً على سبب يبرره دون تعسف أو انحراف [٢].

وإزاء تداخل حق المتهم فى الدفاع عن نفسه مع سائر الضمانات الإجرائية الأخرى ، فإنه يكون من الصعوبة وضع تعريف محدد لذلك الحق ، لذلك فقد اقتصرت النصوص التشريعية الوظيفية وأحكام محاكم مجلس الدولة وكتابات الفقهاء على تناوله كإطار شامل لإجراءات التحقيق والمحاكمات ، فالحقوق الإنسانية الطبيعية - ومن ضمنها حق الدفاع - هى مفاهيم متغيرة متطورة تشكل بذاتها مبادئ عامة تضعها القوانين الوضعية موضع التطبيق .

وبوجه عام فإن حق الدفاع ينقسم إلى شقين يتمثل أولهما فى حق المتهم فى الدفاع عن نفسه أصالة وثانيهما مدى أحقيته فى الاستعانة بمحام وهو ما سنعرضه فيما يلى :

<u>أولاً : حق المتهم فى الدفاع عن نفسه أصالة .</u>

مما لا شك فيه أن تقرير حق المتهم فى الدفاع عن نفسه أصالة إنما يمثل الحد الأدنى الواجب كفالته لممارسة ذلك الحق ، وإذا كانت الوسائل الفعلية التى تبث الحياة فى المبادئ العامة هى المعول عليها فى كفالة فاعلية تلك المبادئ ، فإن ثمة وسائل يكاد ينعقد الإجماع الفقهى على حتمية توفرها للمتهم ضماناً لتمتعه بذلك الحق وهى :

---

(١) المادتان ٨٥ ، ٩٤من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ؛ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ؛ والمادة ٥٦ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

(٢) على سبيل المثال: حكمها فى الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع ، ص ٢٩ ؛ والطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٧ ؛ والطعن رقم ٩٨٥١ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/١/٤ ، ذات المرجع ، الجزء التاسع و العشرون ، ص ٤٤٩ وما بعدها .

١ ـ حق المتهم فى حضور إجراءات التحقيق .

لا يقتصر الطابع الحضورى فى الإجراءات التأديبية على مجرد تقرير حق المتهم فى حضور جلسات المحاكمة التأديبية بل إنه يمتد ليشمل التحقيق التأديبى أيضاً ، إذ أن ما تتسم به تلك التحقيقات من سرية يتحدد بغير المتهم ، فله الحق فى حضورها وذلك حتى يتسنى له إبداء أوجه دفاعه وأن يدرأ عن نفسه التهم المنسوبة إليه ويكون على بينة بالأدلة القائمة ضده وذلك ما لم تستوجب مصلحة التحقيق غير ذلك [(١)].

ولا شك أن تطبيق مبدأ الإجراءات الحضورية فى التأديب يعد انتصاراً لقاعدة من القواعد الأولية للعدالة والتى لا تحتاج إلى نص خاص يقررها ، كما يعد نقطة الانطلاق نحو تعميم وتحسين الضمانات التأديبية ، كما يمكن أن يترتب عليه إرساء قواعد موضوعية تقرر إطاراً عاماً لمباشرة السلطة التأديبية فى نطاق القانون .

والقاعدة أن يبدى الموظف المتهم أوجه دفاعه كتابة ، بحسبان أن الأساس فى الإجراءات الإدارية هو اتخاذها الطابع الكتابى ، إلا إنه يجوز له إبداؤها شفاهة على أن يتم إثباتها فى محضر التحقيق التأديبى ، فالأصل هو وجوب تمكين المحال من إبداء كافة أوجه دفاعه على الوجه الذى يراه محققاً لمصلحته سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة [(٢)] .

٢ ـ حرية الدفاع

يتمتع المتهم فى المجال التأديبى بمطلق الحرية فى الدفاع عن نفسه ضد ما هو منسوب إليه ، وتتجلى مظاهر تلك الحرية فى عدم جواز مساءلته عن أقواله غير الصحيحة التى يدلى بها فى معرض دفاعه عن نفسه متى كانت تلك الأقوال من مقتضيات الدفاع . ومرد ذلك عدم جواز إجبار المحال على ذكر أقوال يمكن استخدامها ضده فى إثبات المخالفة المنسوبة إليه [(٣)] ، بيد أن ذلك الحق مقيد بعدم مجاوزة مقتضيات حق الدفاع وإلا عد ذلك مخالفة تأديبية مستقلة ، إذ أن إطلاق حق المتهم فى الإدلاء بأقوال غير صحيحة من شأنه أن يلبس الكذب ثوب المشروعية ، وهو الأمر المنافى لقواعد الأخلاق العامة ومن ثم فإن ذلك الاستثناء يجب أن يقدر بقدره دون توسع .

ويتفرع عن عدم جواز تكليف المتهم ـ على غير إرادته ـ بذكر أقوال يمكن استغلالها ضده فى الإثبات ، حقه فى عدم جواز إلزامه بحلف اليمين قبل الإدلاء بتلك الأقوال ، ويقع باطلاً الاعتراف الصادر عن المتهم بعد تحليفه اليمين[(٤)] ، لما فى ذلك من تقييد لحرية المتهم فى إبداء أقواله والدفاع عن نفسه . إذ يكون بالخيار بين حلف اليمين كذباً وهو ما يخالف القواعد الدينية ، وبين أن يقر بالحقيقة ويتعرض للجزاء التأديبى ، ويتعلق ذلك البطلان بالنظام العام فلا يجوز التنازل عن ذلك الحق أو الاعتماد على ما هو مبنى عليه من آثار .

ومتى كان من حق الموظف المتهم الإدلاء بأقوال غير صحيحة للدفاع عن نفسه وعدم جواز تحليفه قبل الإدلاء بأقواله ، فإنه يكون له ومن باب أولى أن يرفض الإدلاء بأية أقوال وأن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه ، متى قدر أن مصلحته فى الدفاع تقتضى ذلك . ولا يجوز تهديده

---

(١) المادة السابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفى ذات المفهوم المادة (٧٩) من تعليمات تنظيم العمل الفنى بالنيابة الإدارية ، والمادتين (٧٥) (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية

(٢) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ .

(٣) الدكتور / محمد سامى النبراوى ، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٨ ، ص ٢١٣

(٤) المادة (١٠٣) من تعليمات النيابة الإدارية .

بتشديد الجزاء عليه أن امتنع عن الإجابة ، كما لا يجوز للسلطة المختصة بالتأديب أن تعتبر ذلك الصمت اعترافاً ضمنياً من جانبه بما هو منسوب إليه (١) .

ثانياً : مدى أحقية المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق .

يعتبر حق المتهم فى الاستعانة بمحام L`assistance de l' avocat يتولى الدفاع عنه إحدى الضمانات الجوهرية المقررة له سواء فى مرحلة التحقيق أو المحاكمة ، تأسيساً على أن ذلك الحق يمثل امتداداً طبيعياً لحقه فى الدفاع عن نفسه ضد ما هو منسوب إليه من مآخذ بالوسيلة التى يراها مناسبة .

١ ـ حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق .

بالرغم من خلو النصوص القانونية المنظمة للتأديب من الإقرار بحق الموظف فى الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه ، إلا أن المادة (١٠٩) من التعليمات العامة للنيابة الإدارية قد تضمنت الإقرار بذلك الحق (٢) حيث نصت على أنه " للمتهم أن يحضر بنفسه أو مع محاميه جميع إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته ".

كما أوضحت ذات المادة دور المحامى عند حضوره مع المتهم فى التحقيق التأديبى بأنه " لا يجوز للمحامى أن يتكلم إلا إذا أذن له عضو النيابة المحقق فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر ، ولا تسمع من المحامى مرافعة أثناء التحقيق وتقتصر مهمته على مراقبة حيدة التحقيق وإبداء ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة . ولا يسمح للمحامى بمقاطعة الشاهد أثناء سؤاله وإنما يجوز له بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يبدى ملاحظاته عليها ، وأن يوجه له ما يشاء من أسئلة عن طريق عضو النيابة المحقق . ولعضو النيابة رفض توجيه أى سؤال ليس له علاقة بموضوع التحقيق أو ينطوى على مساس بالغير ، فإذا أصر المحامى على توجيهه للشاهد فيثبت السؤال بالمحضر دون توجيهه إليه " .

ولا شك فى أن تمكين الموظف المتهم من الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق التأديبى من شأنه أن يساعد على التوصل إلى وجه الحقيقة فى المخالفات التأديبية التى يجرى التحقيق بشأنها ، الأمر الذى قد يترتب عليه اقتناع السلطة الرئاسية بحفظ التحقيق أو إنزال جزاء عليه من عداد ما يندرج فى اختصاصها وعدم إحالته إلى مجلس التأديب ، وهو ما يحد من طول الفترة التى يظل فيها الموظف رهن التحقيق وإجراءات المحاكمة ، وبذلك تتحقق المصلحة المشتركة للموظف ولجهة الإدارة على حد سواء (٣).

ويضاف إلى ذلك أن حضور المحامى مع موكله أثناء التحقيق فيه ضمان لسلامة الإجراءات ، ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع المتهم ، واستيفاء جميع الضمانات الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون ، ومساعدة المتهم على الاتزان والهدوء فى

---

(١) الدكتور / أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥١٦ .

(٢) فى حين لا يكفل القانون الفرنسى ذلك الحق للمتهم إلا أمام مجالس التأديب التى يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأشد من اللوم والإنذار .

(٣) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ ؛ الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ ؛ الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ .

إجاباته (١) . خاصة وان معظم حقوق الدفاع أصبحت لا تصل إلى المتهم إلا عن طريق محاميه ، كما أن الضمانات المقررة له قد تفقد فاعليتها بغير وجود المحامي ومساعدته ، ويعد ذلك الحق من الحقوق الاختيارية للمتهم فى مرحلة التحقيق التى يترخص فى استعمالها متى شاء .

وترتيباً على ما تقدم فإن التسليم للمحال بحقه في إبداء كافة أوجه دفاعه على النحو الذي يراه محققاً لمصلحته ، يستلزم بالضرورة الإقرار له بحقه في الاستعانة بمحام بحسبان ذلك - في حقيقة الأمر - فرعاً من حقه في الدفاع عن نفسه وأحد مظاهره وتفريعاته ، التي يترتب البطلان في حالة الإخلال بها أو إهدارها دون حاجة إلى نص خاص يقررها باعتبارها من الأصول والمبادئ العامة للمحاكمات التي تواترت عليها المواثيق الدولية والدساتير الحديثة والمقارنة ومنها الدستور المصرى (٢) .

ولم تأخذ المحكمة الإدارية العليا بذلك الفهم حيث اتجهت إلى إنه ولئن كانت المادة (٨٢) من قانون المحاماة الصادر برقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نصت على عدم جواز تعطيل حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق إلا إنه لم يرتب البطلان لمخالفة ذلك (٣) . كما اتجهت فى قضاء حديث لها إلى إنه متى كان فى مكنة الموظف المحال إلى مجلس التأديب - أو المحاكمة التأديبية - أن يبدى ما يراه من أوجه دفاع أمامه ، فإنه لا يستقيم والحال كذلك أن يدفع ببطلان التحقيق استنادا إلى الإخلال بحقه فى الدفاع فى مرحلة التحقيق التأديبى ، إذ أن مرحلة المحاكمة التأديبية تستكمل ما اعتور مرحلة التحقيق من أوجه قصور وعيوب ، ويستطيع المحال فيها تدارك ما فاته من وسائل دفاع (٤) .

ويتجه الباحث إلى تأييد مذهب المحكمة الإدارية العليا من عدم ترتيب البطلان لعدم تمكين الموظف المتهم من الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق التأديبى ، متى كان فى مكنته تدارك ذلك أمام مجلس التأديب . إلا أنه فى ظل النظام التأديبى الرئاسى الذى يكون التحقيق فيه هو المرحلة الوحيدة للمساءلة التأديبية ، ولا يتلوها إلا تصدى السلطة الرئاسية لتوقيع الجزاء التأديبى دون إعادة سماع أقواله وأوجه دفاعه ، فإن البطلان يترتب على الإخلال بذلك الحق متى تمسك به المحال وامتنعت جهة الإدارة عن إجابته إلى مطلبه ، وذلك لعدم إهدار حق الموظف فى الاستعانة بمحام إذا قدر أن مصلحته فى الدفاع عن نفسه تتطلب ذلك .

٢- وجوب تمكين المحامى من أداء دوره كاملا .

متى كان للموظف المتهم الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق التأديبى ، فإن من مقتضى ذلك ولازمه تمكينه من أداء دوره كاملاً وتذليل كافة العقبات التى تحول بينه وبين ذلك . إذ أن مناط فاعلية ذلك الحق تتوقف على مدى تمكينه من الإطلاع على ملف الدعوى وما يحتويه من أدلة وقرائن وشهادة الشهود ، وذلك حتى يقف على جميع وقائع الدعوى والأدلة القائمة ضد موكله ليتمكن من إعداد دفاعه على الوجه الأكمل .

---

(١) الأستاذ / مصطفى البرادعى ، المحاماة والعدالة ، مجلة المحاماة ، السنة الخامسة والأربعون ، العدد الأول ، ص٦١ ؛ وكذلك الدكتور / محمد فتوح عثمان ، التحقيق الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة نشر ، ص ١٨٦ .

(٢) المادتين ٦٧ ، ٦٩ من الدستور المصري ؛ وفي ذلك الاتجاه الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٧٢/٦/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس ، ص ١٥ .

(٤) راجع أحكامها فى الطعنين رقمى ٣٢١٨ ، ٣٢٠٨ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، سلف الإشارة إليهما ؛ ١٣٩٩ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، ص ٤٤٧ .

ويكون له الاطلاع على أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه ، أما إذا دخلت الدعوى فى حوزة مجلس التأديب فإن الاطلاع على الملف يكون فى مقر انعقاد المجلس ، بعد موافقة رئيس المجلس وتحت إشراف الموظف المختص [(١)].

وبوجه عام فإنه يتعين تمكين المحامى من الاطلاع على ملف الدعوى كاملاً غير منقوص شاملاً كافة أوراقه و الإجراءات المتخذة خاصة ما تم منها فى غيبة المتهم ، إذ أن اطلاع المحامى على ملف ناقص يهدر هذه الضمانة ويفرغها من مضمونها و يتساوى مع عدم تمكينه من الاطلاع أصلاً . كما يكون للمحامى الحق فى نسخ أو تصوير ما يتراءى له من ملف الدعوى ما لم يرى المحقق غير ذلك لمصلحة التحقيق ، فالأصل هو عدم جواز الحيلولة بين المحامى وبين ملف الدعوى [(٢)].

وحتى تؤتى تلك الرخصة ثمارها المرجوة فإنه يغدو من المتعين تمكين المحامى من تقديم أوجه دفاعه عن موكله وتفنيد كافة الأدلة القائمة ضد موكله ، ويجب تحقيق ذلك الدفاع باعتبار أن ذلك من مقتضيات العدالة و موجباتها ، أخذاً فى الاعتبار تمتع المتهم بقرينة البراءة Présomption d' innocence حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تثبت له فيها كافة ضمانات الدفاع ، ويقع عبء إثبات صحة ما هو منسوب إليه على عاتق جهة الإدارة . وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " من المبادئ العامة لشريعة العقاب فى المجالين الجنائى والتأديبى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها سبل الدفاع نفسه أصالة أو بالوكالة ....، ورد هذا المبدأ فى إعلان حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والدساتير ومنها دستور مصر الدائم " [(٣)].

<u>ثالثاً : قرينة البراءة وعبء الإثبات .</u>

لعل من أهم ما يواجه المتهم - بوجه عام - خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة هو تقديم الدليل على براءته مما هو منسوب إليه من اتهامات ، وتكمن القيمة الجوهرية لحق الدفاع فى تمكين المتهم من تقديم هذا الدليل بشكل فعال وعادل . ومن أهم المبادئ المقررة فى مجال حق الدفاع هو تمتع المتهم بقرينة البراءة ويقع عبء إثبات عكس ذلك على سلطة الاتهام .

١ - قرينة البراءة :

تعنى قرينة البراءة Présomption d' innocence أن الأصل فى الإنسان براءته مما أسند إليه ، ويكون من مقتضاها معاملته خلال الفترة السابقة على ثبوت إدانته - بما فى ذلك مرحلتى التحقيق والمحاكمة - على هذا الأساس ، وهو ما نص عليه الدستور المصرى فى مادته السابعة والستون من أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه . " ، كما اعتنق ذات المبدأ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادته الحادية عشر والتى نصت على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه " [(٤)].

---

(١) راجع المادتان ١٦ ، ٤٥ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية فى شأن الدعاوى التأديبية .

(٢) الدكتور / محمد سامى النبراوى ، مرجع سابق، ص ٢٤٥ ؛ الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١١٤٧ .

(٤) وقد سبق لإعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ اعتناق ذات المبدأ فى مادته التاسعة .

ومن اهم مميزات قرينة البراءة تقريرها لقاعدة قانونية إلزامية موجهة بالأساس إلى سلطة الأتهام - فى المجالين التأديبى و الجنائى - ، وهى أفتراض براءة المتهم مما هو منسوب إليه إلى حين صدور حكم بالإدانة ، ومن ثم فإنها تحد من نطاق الموقف الدفاعى الذى يقفه المتهم أمام السلطة التأديبية [١] ، وهى تطبيقاً للقاعدة الأصولية " البينة على من أدعى" .

وتجد قرينة البراءة سندها القانونى فى أن الاتهام يقوم على خلاف الأصل المقرر وهو البراءة ، فإذا لم تنجح سلطة الاتهام فى إثبات صحة ما تدعيه تعين الإبقاء على الأصل والنزول على مقتضاه . خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن الدعوى تبدأ فى صورة شك فى إسناد واقعة معينة إلى المتهم ، وتستهدف سائر إجراءاتها اللاحقة تحويل هذا الشك إلى يقين[٢] ، فإذا لم يتحقق ذلك بقى الشك على ما هو عليه وهو لا يكفى للإدانة التى لا تقوم إلا على القطع وإلا كانت مزعزعة الأساس ، فالأصل إن الشك يفسر لصالح المتهم .

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقضائها بإن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً ؛ باعتباره فرع من قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات والشكوك بما يحول دون التيقن القطعى من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام . ذلك إن الاتهام العقابى – الجنائى والتأديبى- لا يزحزح أصل البراءة الذى يقترن بالفرد دوماً ولا ينسلخ عنه ، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها على أمتداد حلقاتها ، ولا سبيل بالتالى لرفع هذا الأصل المقرر عنه بغير الادلة التى تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين ، بما لايدع مجالاً لشبهة أنتفاء التهمة .وأخذاً فى الاعتبار أن أفتراض البراءة – فى حقيقته - مؤسس على الفطرة التى جبل الانسان عليها والتى يفترض أن تكمن فيه على مدار مراحل حياته المختلفة [٣].

ومن جانب آخر فقد أستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه بغير التيقن من نسبة الجريمة التأديبية إلى المتهم فأنه يتعين إعلان براءته منها ، وهذا المبدأ له قيمة كبرى فى النطاق التأديبى تفوق قيمته فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية نظراً لوجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى النطاق الجنائى وتخلفه فى النطاق التأديبى . وتبعاً لذلك فإن ما يرد بتقرير الاتهام هو إدعاء بأرتكاب المتهم للمخالفة التأديبية لذلك فأنه يكون على جهة الاتهام أن تسفر عن الأدلة التى أنتهت منها إلى نسبة الاتهام إلى المتهم ، ويكون على المحكمة التأديبية أن تمحص هذه الأدلة لإحقاق الحق من خلال استجلاء مدى قيام الدليل كسند على وقوع المخالفة يتعين فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق من حقائق وما يقدمه من أوجه الدفاع وذلك كله فى إطار المقرر من أن الأصل فى الإنسان البراءة . مقتضى ذلك أنه لايجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الاتهام إلى المتهم ، ذلك إن تقرير الإدانة لابد أن ينبنى على القطع واليقين وهو ما لايكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها . صفوة القول أنه فى مجال الإثبات أمام المحاكم التأديبية فإن الشك يفسر لصالح المتهم وأنه لايسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك فى صحتها أو دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون [٤] .

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(٢) فى ذلك المعنى : الدكتور / محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٨٨ ، ص ٤٢٣ .

(٣) فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٥لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥ .

(٤) راجع فى ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢١ ،مجموعة المبادئ من أول أبريل ٢٠٠٢ إلى آخر يونيو ٢٠٠٢، ص ٥٤ : ٥٦ .

٢ ـ عبء الإثبات .

متى كان من المقرر أن الأصل فى الإنسان البراءة على النحو السالف بيانه فإن من لزوم ذلك تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات نسبة ارتكاب المخالفات إلى المجال ، وهو تطبيق للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن البينة على من أدعى . وقد اعتنقت المادة الأولى من قانون الإثبات تلك القاعدة بنصها على أنه " يجب على الدائن إثبات الالتزام " ، وهذا المبدأ لا يقتصر على الإثبات فى المجال المدنى فحسب ، بل يمتد إلى سائر فروع القانون باعتباره من الأصول العامة ، وتبعاً لذلك فإنه يتعين على الاتهام إثبات جميع الوقائع المتطلبة لوقوع المخالفة ونسبتها إلى المتهم .

وعبء الإثبات يعد من أهم المسائل الإجرائية ، باعتباره لصيقاً لجوهر الحقوق محل النزاع ، لأنه يثبت ويؤكد الوضع القانونى لكل من الخصوم فى مواجهة الآخر أثناء الخصومة [(١)] .

بيد أن القاعدة المتقدمة لم يتم إعمالها فى بداية إنشاء القضاء الإدارى فى مصر ، حيث كان الموظف يعد مذنباً بمجرد اتهامه تأديبياً ويقع على عاتقه عبء إقامة دليل براءته ، وذلك استناداً إلى قرينة صحة التصرفات الإدارية ، والتى من مقتضى تعلقها بالقرارات الإدارية اعتبارها حجة على صحة ما تضمنته وتمتعها بالقيمة القانونية لحين إثبات العكس . وبهذه المثابة فإنه يتعين أن يظل القرار الإدارى قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بأى من الطرق القانونية المقررة [(٢)] .

وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر بجلسة ١٩٥٧/٥/٨ بأنه " ..... يبين من الإطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي أنه قد حدد الأسباب التي تسوغ الفصل ثم هو لم يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الصادرة استناداً إليه ، ومن ثم فإن ذلك يثير التساؤل عما إذا كان يمكن تطبيق المبدأ العام الذي تردده المحكمة ، والذي يخلص في أنه طالما أن القانون لم يلزم الإدارة بتسبيب قرارها ، فإن قرارها الذي تصدره بغير أسباب يفترض فيه أنه قام على سبب صحيح مستهدفاً المصلحة العامة وعلى المدعي إثبات إساءة استعمال السلطة على المرسوم أو القرار الذي تصدره جهة الإدارة بفصل أحد موظفيها تطبيقاً لأحكام المرسوم بقانون المشار إليه " [(٣)].

واستطردت المحكمة في إيضاح ذلك المبدأ في حيثيات ذلك الحكم بقضائها "... من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينه لإصدار قرار معين يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها . فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب ، فإن لم تعلن عن السبب ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ترتب على ذلك استحالة قيام السبب ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة في اختياره وفي تقدير ملاءمته ثم هي تتمتع بسلطة في عدم الإعلان عنه . فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش في كوامن الإدارة ، ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة إزاءه سواء في اختياره أو عدم

---

(١) الدكتور / محمد عصفور ، ضوابط التأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٢ ، ص ٣١١ .

(٢) فى ذلك المعنى : الدكتور / أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٧ ، ص ٧٢ ؛ والدكتور / محمد زهير جرانة ، الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة المصرية ، عام ١٩٣٥ ، ص ٢٠٨ ؛ وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٠٥ لسنة ٧ق ، جلسة ٢/ ١١ / ١٩٥٤ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٧ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ١٤٢١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٣٨ لسنة ٧ق ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٢٨ .

ومن أهم مميزات قرينة البراءة تقريرها لقاعدة قانونية إلزامية موجهة بالأساس إلى سلطة الأتهام - فى المجالين التأديبى و الجنائى - ، وهى أفتراض براءة المتهم مما هو منسوب إليه إلى حين صدور حكم بالإدانة ، ومن ثم فإنها تحد من نطاق الموقف الدفاعى الذى يقفه المتهم أمام السلطة التأديبية [١] ، وهى تطبيقاً للقاعدة الأصولية " البينة على من أدعى" .

وتجد قرينة البراءة سندها القانونى فى أن الاتهام يقوم على خلاف الأصل المقرر وهو البراءة ، فإذا لم تنجح سلطة الاتهام فى إثبات صحة ما تدعيه تعين الإبقاء على الأصل والنزول على مقتضاه . خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن الدعوى تبدأ فى صورة شك فى إسناد واقعة معينة إلى المتهم ، وتستهدف سائر إجراءاتها اللاحقة تحويل هذا الشك إلى يقين[٢] ، فإذا لم يتحقق ذلك بقى الشك على ما هو عليه وهولا يكفى للإدانة التى لا تقوم إلا على القطع وإلا كانت مزعزعة الأساس ، فالأصل إن الشك يفسر لصالح المتهم .

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقضائها بإن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً ؛ باعتباره فرع من قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات والشكوك بما يحول دون التيقن القطعى من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام . ذلك إن الاتهام العقابى – الجنائى والتأديبى- لا يزحزح أصل البراءة الذى يقترن بالفرد دوماً ولا ينسلخ عنه ، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها على أمتداد حلقاتها ، ولا سبيل بالتالى لرفع هذا الأصل المقرر عنه بغير الادلة التى تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين ، بما لايدع مجالاً لشبهة أنتفاء التهمة .وأخذاً فى الاعتبار أن أفتراض البراءة – فى حقيقته - مؤسس على الفطرة التى جبل الانسان عليها والتى يفترض أن تكمن فيه على مدار مراحل حياته المختلفة [٣].

ومن جانب آخر فقد أستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه بغير التيقن من نسبة الجريمة التأديبية إلى المتهم فأنه يتعين إعلان براءته منها ، وهذا المبدأ له قيمة كبرى فى النطاق التأديبى تفوق قيمته فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية نظراً لوجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى النطاق الجنائى وتخلفه فى النطاق التأديبى . وتبعاً لذلك فإن ما يرد بتقرير الاتهام هو إدعاء بأرتكاب المتهم للمخالفة التأديبية لذلك فأنه يكون على جهة الاتهام أن تسفر عن الأدلة التى أنتهت منها إلى نسبة الاتهام إلى المتهم ، ويكون على المحكمة التأديبية أن تمحص هذه الأدلة لإحقاق الحق من خلال استجلاء مدى قيام الدليل كسند على وقوع المخالفة يتعين فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق من حقائق وما يقدمه من أوجه الدفاع وذلك كله فى إطار المقرر من أن الأصل فى الإنسان البراءة . مقتضى ذلك أنه لايجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الاتهام إلى المتهم ، ذلك إن تقرير الإدانة لابد أن ينبنى على القطع واليقين وهو ما لايكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها . صفوة القول أنه فى مجال الإثبات أمام المحاكم التأديبية فإن الشك يفسر لصالح المتهم وأنه لايسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك فى صحتها أو دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون [٤] .

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(٢) فى ذلك المعنى : الدكتور / محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٨٨ ، ص ٤٢٣ .

(٣) فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٥لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥.

(٤) راجع فى ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢١ ،مجموعة المبادئ من أول أبريل ٢٠٠٢ إلى آخر يونيو ٢٠٠٢، ص ٥٤ : ٥٦ .

٢ ـ عبء الإثبات .

متى كان من المقرر أن الأصل فى الإنسان البراءة على النحو السالف بيانه فإن من لزوم ذلك تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات نسبة ارتكاب المخالفات إلى المجال ، وهو تطبيق للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن البينة على من أدعى . وقد اعتنقت المادة الأولى من قانون الإثبات تلك القاعدة بنصها على أنه " يجب على الدائن إثبات الالتزام " ، وهذا المبدأ لا يقتصر على الإثبات فى المجال المدنى فحسب ، بل يمتد إلى سائر فروع القانون باعتباره من الأصول العامة ، وتبعاً لذلك فإنه يتعين على الاتهام إثبات جميع الوقائع المتطلبة لوقوع المخالفة ونسبتها إلى المتهم .

وعبء الإثبات يعد من أهم المسائل الإجرائية ، باعتباره لصيقاً لجوهر الحقوق محل النزاع ، لأنه يثبت ويؤكد الوضع القانونى لكل من الخصوم فى مواجهة الآخر أثناء الخصومة [(١)] .

بيد أن القاعدة المتقدمة لم يتم إعمالها فى بداية إنشاء القضاء الإدارى فى مصر ، حيث كان الموظف يعد مذنباً بمجرد اتهامه تأديبياً ويقع على عاتقه عبء إقامة دليل براءته ، وذلك استناداً إلى قرينة صحة التصرفات الإدارية ، والتى من مقتضى تعلقها بالقرارات الإدارية اعتبارها حجة على صحة ما تضمنته وتمتعها بالقيمة القانونية لحين إثبات العكس . وبهذه المثابة فإنه يتعين أن يظل القرار الإدارى قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بأى من الطرق القانونية المقررة [(٢)] .

وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر بجلسة ١٩٥٧/٥/٨ بأنه " ..... يبين من الإطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي أنه قد حدد الأسباب التي تسوغ الفصل ثم هو لم يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الصادرة استناداً إليه ، ومن ثم فإن ذلك يثير التساؤل عما إذا كان يمكن تطبيق المبدأ العام الذي تردده المحكمة ، والذي يخلص في أنه طالما أن القانون لم يلزم الإدارة بتسبيب قرارها ، فإن قرارها الذي تصدره بغير أسباب يفترض فيه أنه قام على سبب صحيح مستهدفاً المصلحة العامة وعلى المدعي إثبات إساءة استعمال السلطة على المرسوم أو القرار الذي تصدره جهة الإدارة بفصل أحد موظفيها تطبيقاً لأحكام المرسوم بقانون المشار إليه " [(٣)].

واستطردت المحكمة في إيضاح ذلك المبدأ في حيثيات ذلك الحكم بقضائها "... من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينه لإصدار قرار معين يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها . فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب ، فإن لم تعلن عن السبب ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ترتب على ذلك استحالة قيام السبب ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة في اختياره وفي تقدير ملاءمته ثم هي تتمتع بسلطة في عدم الإعلان عنه . فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش في كوامن الإدارة ، ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة إزاءه سواء في اختياره أو عدم

---

(١) الدكتور / محمد عصفور ، ضوابط التأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٢ ، ص ٣١١ .

(٢) فى ذلك المعنى : الدكتور / أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٧ ، ص ٧٢ ؛ والدكتور / محمد زهير جرانة ، الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة المصرية ، عام ١٩٣٥ ، ص ٢٠٨ ؛ وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٠٥ لسنة ٧ق ، جلسة ٢/ ١١ / ١٩٥٤ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٧ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ١٤٢١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٣٨ لسنة ٧ق ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٢٨ .

الإعلان عنه تؤدي إلى انعدام الرقابة القضائية عليه ، ولذلك فإن اقتران حرية الإدارة في اختيار السبب برخصتها في عدم التسبيب تؤدي لا إلى إلغاء إلزام الإدارة بضرورة قيام قرارها على سبب ، وإنما تؤدي إلى خلق نوع من القرينة على صحة القرار ... ".

وإزاء صعوبة التسليم بالاتجاه المتقدم ، وتعارضه مع المبادئ الإنسانية والأصول العامة للمحاكمات بوجه عام ، فقد اتجه قضاء مجلس الدولة إلى العدول عنه ، وتواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أنه يعد من المبادئ العامة لشريعة العقاب فى المجالين الجنائى و التأديبى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها سبل الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة ، وقد ورد هذا المبدأ فى إعلان حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والدساتير ومنها دستور مصر الدائم [(١)].

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها " ..... ومن حيث أنه في المبادئ العامة الأساسية في المسئولية القضائية سواء أكانت جنائية أم تأديبية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم ، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها في ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه ، ولا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها وإلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون مفرغة من ثبات اليقين . ذلك أن المقرر إعمالاً لنص المادة ٦٧ من الدستور أن الأصل في الإنسان البراءة ، وأنه يتعين على سلطة الاتهام بيان الدليل على الإدانة ...... فإذا ثبت أن هذا الدليل لا يقطع في ثبوت مسئولية العامل يتعين القضاء ببراءته لانتفاء السبب المشروع الذي تقوم عليه مسئوليته التأديبية المستوجبة لمؤاخذته تأديبياً ... " [(٢)].

وقضت فى حكم آخر بان "... ما يرد بتقرير الاتهام إنما هو ادعاء بارتكاب المتهم للمخالفة التأديبية ،ومن ثم فانه يكون على السلطة التأديبية إن تمحص هذه الأدلة لإحقاق الحق من خلال استجلاء مدى قيام كل دليل كسند على وقوع المخالفة بيقين فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق من حقائق وما يقدمه المتهم من أوجه دفاع ، وذلك كله فى إطار المقرر من إن الأصل فى الإنسان البراءة .ومقتضى ذلك انه لا يجوز للمحكمة أو مجلس التأديب أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الاتهام إلى المتهم ، ذلك إن تقرير الإدانة لابد وان يبنى على القطع واليقين ، وهو مالا يكفى فى شانه إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها الموضح عن تحقيقها " [(٣)].

وبعد أن أكدت المحكمة الإدارية العليا إن الأصل فى الإنسان البراءة وان الإدانة لا تنبنى إلا على القطع واليقين ، فإنها استطردت فى تطبيق المبدأ المتقدم على واقعات الطعن المطروح أمامها فى حيثيات ذات الحكم بقضائها بأنه " ومن حيث انه ولئن ذهبت أحكام هذه المحكمة إلى انه تدق موازين الحساب وان يغلظ العقاب عند ثبوت الخطأ فيمن يحملون لواء العلم والأخلاق بالجامعات . فانه يتعين على الجانب الأخر أن يؤخذ اتهامهم بما يشين بكثير من الحذر ، وان يجرى التحقيق والمحاكمة بكثير من إمعان النظر ، وان لا تقوم الإدانة إلا على أدلة تقطع باليقين دون تلك المحاطة بالشبهات

---

(١) فى ذلك المعنى حكمها فى الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١١٤٧ وما بعدها ؛ وحكمها فى الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/١/٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، ص ٤٥٤ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٣٧٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٧٥ لسنة ٤٢ ، جلسة ١٩٩٧/٥/٣١ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص١١٦٩ .

والتخمين ، ومن حيث انه لما تقدم وليست فى الأوراق ما يقطع بثبوت الاتهام المنسوب إلى الطاعن فانه يتعين القضاء ببراءته " .

المبحث الثانى
الإحالة إلى مجلس التأديب وآثارها

بعد انتهاء التحقيق التأديبي مع الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية وكشفه عن ثبوت تلك المخالفات في حقه ، فالسلطة الرئاسية أن تصدر قرارها بمجازاته بإحدى العقوبات التى خولها إياها القانون . بيد أنها متى قدرت أن تلك المخالفة على درجة من الجسامة تستدعى توقيع عقوبة أشد مما تختص بتوقيعه ، فإنها تصدر قرارها بإحالة الدعوى إلى مجلس التأديب المختص ، ويعد ذلك بداية مرحلة جديدة من مراحل الدعوى التأديبية مستقلة عن مرحلة التحقيق التأديبي الذى يمثل أولى مراحلها .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الخصومة التأديبية لا تنعقد إلا بناء على قرار إحالة صادر من السلطة المختصة قانوناً بإصداره ، وهو ما أكدته بقضائها بأن " المشرع قد قصر الحق في طلب إحالة المخالفين إلى المحكمة التأديبية على رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات دون غيره ، وحيث إنه لا يجوز التفويض فى هذا الاختصاص فإن موافقة وكيل الجهاز تكون قد صدرت مخالفة لحكم القانون .....، ولا وجه للقول بأن الأمر يتعلق بإحالة المطعون ضده إلى المحاكمة التأديبية ، وليس ذلك من الجزاءات التى لا يجوز التفويض فيها .لأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الرئيس الإداري الذى يختص بالتأديب هو الذى يختص بطلب الإحالة إلي المحاكمة التأديبية ، لأن الاختصاص بطلب الدعوى التأديبية متفرع من الاختصاص بتوقيع العقوبة "(١) .

كما يجب أن يكون ذلك القرار قد أتبع فى إصداره كافة الإجراءات التى رسمها القانون ، ويقع باطلا قرار مجلس التأديب فى الدعاوى التأديبية التى باشر إجراءاته فيها دون صدور قرار إحالة من السلطة المختصة ، أو صدوره منها دون إتباع الإجراءات القانونية . ويتعين أن يتضمن قرار الإحالة بيان اسم الموظف المحال ووظيفته والمخالفات المنسوبة إليه ، وترفق به كافة أوراق التحقيق متضمنة أقوال المحال وشهادة الشهود والمستندات ذات الصلة بالواقعة محل التحقيق .ويعرض الباحث فيما يلى لبيان متى يعد العامل محالاً إلى مجلس التأديب والطبيعة القانونية لقرار الإحالة ، وبيان الآثار المترتبة على صدور ذلك القرار . وذلك فى مطلبين متتاليين على النحو الآتى :

المطلب الأول : متى يعد الموظف محالاً إلى مجلس التأديب والطبيعة القانونية لقرار الإحالة .
المطلب الثانى : آثار صدور قرار الإحالة بالنسبة للموظف .

المطلب الأول
متى يعد الموظف محالاً إلى مجلس التأديب
والطبيعة القانونية لقرار الإحالة

أستقر العمل فى مجال المحاكمات الجنائية على أن المتهم لا يعد محالاً إلى المحاكمة طوال فترة التحقيقات ، ولا يعد كذلك إلا بصدور أمر الإحالة من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة أو بتكليف المتهم بالمثول أمام المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى ، بيد أن الأمر لم يكن على ذات المنوال فى المجال التأديبى . ومن جانب آخر فقد ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لقرار الإحالة ، وما إذا كان ذلك القرار يعد قراراً إدارياً نهائياً من عدمه . وهو ما يعرض له الباحث فى ثلاثة فروع متتالية .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٥٠٦ لسنة٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥ ، لم ينشر بعد .

الفرع الأول : إحالة الموظف إلى مجلس التأديب

الفرع الثاني : متى يعد الموظف محالاً إلى مجلس التأديب .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لقرار الإحالة إلى مجلس التأديب .

الفرع الأول

إحالة الموظف إلى مجلس التأديب

بانتهاء التحقيق التأديبى تكون أولى مراحل العملية التأديبية قد انتهت ، فإذا قدرت السلطة المختصة أن النتائج التى كشف عنها التحقيق على درجة من الجسامة تستدعى توقيع عقوبة تفوق الحد المسموح بتوقيعه إدارياً ، فإنها تصدر قرارها بإحالة الموظف إلى مجلس التأديب المختص لإعمال شئونه حياله وبذلك تكون قد أفتتحت مرحلة جديدة من مراحل العملية التأديبية . ويتعين أن يصدر قرار الإحالة فى إطار مجموعة من الضوابط القانونية وإلا وقع باطلاً على نحو يصيب قرار مجلس التأديب بالعوار القانونى ويجعله حرياً بالإلغاء .

<u>أولاً: وجوب صدور قرار الإحالة من السلطة المختصة .</u>

يتعين أن يصدر قرار الإحالة إلى مجلس التأديب من السلطة التى أناط بها المشرع ذلك الاختصاص دون غيرها وذلك حتى يقع صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية ، ويعد ذلك الشرط شرط لزوم لصحة اتصال مجلس التأديب بالدعوى ، ويترتب على تخلفه عدم اتصال الدعوى بالمجلس اتصالا قانونياً صحيحاً وتبعاً لذلك يقع القرار التأديبى باطلاً .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " .... إحالة أى من العاملين بالمحاكم الإبتدائية لمجلس التأديب يتم بقرار من رئيس المحكمة الإبتدائية المختصة ، فى حين أن إحالة أى من العاملين بالنيابات لمجلس التأديب المختص يكون بقرار من النائب العام أو رئيس النيابة وبناء على طلب أى منهما . ومن حيث أنه من المقرر أن الخصومة فى دعاوى التأديب لا تنعقد ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التى نص عليها القانون ومن السلطة التى حددها ، كالنيابة الإدارية باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية والجهة الإدارية التى حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب ، وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً ، وبالتالى لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدى لنظر دعوى لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية السليمة ، فإذا ما تصدت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذى يتفق وحكم القانون فإن الحكم الصادر فى الدعوى يرد باطلاً " (١).

ثم خلصت المحكمة فى حيثيات ذات الحكم إلى أنه ".... ولما كان الثابت من الأوراق أن قرار إحالة الطاعنين وهما من العاملين بالنيابات {نيابة المراغة} إلى مجلس التأديب العاملين بمحكمة

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٢٨٤١،٣١٦٢ لسنة٤٢ ق، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٩، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص٧٥٥؛ وفى ذات الأتجاه حكمها فى الطعن رقم ٣٧٠٩ لسنة٤٤ ق ، جلسة ١٢/ ١١/ ٢٠٠١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ،ص٨١؛ وفى الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٤٦ ق،جلسة ٢٠٠١/١٢/٩، مجموعة مبادئ أكتوبر /ديسمبر ٢٠٠١ ، ص١٣٤ ؛ والطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٤ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠، ذات المرجع السابق ، ص ١٧١؛ وكذلك فى شأن الإحالة إلى مجلس تأديب ضباط الشرطة حكمها فى الطعن رقم ٣١٧٢ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٣ ، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ، ص٨٣ .

سوهاج الإبتدائية قد صدر من رئيس محكمة سوهاج الإبتدائية ، فإن قرار الإحالة المشار إليه يكون مشوباً بالبطلان لصدوره من غير مختص باعتبار إن إحالة الطاعنين يجب أن تتم بقرار من النائب العام أو رئيس النيابة العامة، وان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالإحالة إلى مجلس التأديب و إقامة الدعوى التأديبية مقصور على العاملين بالمحاكم دون غيرهم من العاملين بالنيابات. الأمر الذى يترتب عليه بطلان قرار إحالة الطاعنين إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة سوهاج الابتدائية ، وبالتالى بطلان الحكم الصادر فى هذا الشأن لافتقاد الدعوى التأديبية أصلا، مما يتعين معه القضاء بإلغاء القرار التأديبى المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنين بعقوبة الإحالة إلى المعاش "

وتسرى ذات القاعدة على قرارات الإحالة إلى مجالس التأديب التى تصدرها النيابة الإدارية إذ إن المشرع لم يخولها هذا الاختصاص ، وهو ما فصلته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه "... القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشان تنظيم الجامعات قد نظم أحكام التأديب لأعضاء هيئة التدريس تنظيما خاصا سواء فى سلطاته أم فى جزاءاته ، و أناط برئيس الجامعة فى المادة ١٠٥ منه الاختصاص بحفظ التحقيق أو إحالة العضو إلى مجلس التأديب أو الاكتفاء بمجازاة العضو بتوقيع عقوبتى التنبيه واللوم عليه فى حدود ما تقرره المادة ١١٢، ولم يخول للنيابة الإدارية أدنى سلطة فى إقامة الدعوى التأديبية ضدهم لا أمام المحاكم التأديبية ولا أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس. وبهذه المثابة فان إحالة النيابة الإدارية للطاعن وهو من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة لمحاكمته تأديبيا أمام المحكمة التأديبية لا يرتب أي اثر قانونى...وبناء عليه لا تتقيد المحكمة أو رئيس الجامعة بهذه الإحالة طالما أن أمر تأديب عضو هيئة التدريس لا يتصل بمجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس إلا بقرار من رئيس الجامعة " [(١)].

ثانياً : الحلول فى إصدار قرار الإحالة إلى مجلس التأديب.

إذا كانت القاعدة المقررة هى وجوب صدور قرار الإحالة إلى مجلس التأديب من السلطة التى أناط المشرع بها هذا الإختصاص ، ويبطل قرار الإحالة فى حالة صدوره من غير مختص ويتبع ذلك بطلان قرار مجلس التأديب . إلا انه قد يلحق السلطة المختصة بإصدار قرار الإحالة ثمة مانع يحول بينها وبين ممارستها لهذا الاختصاص ، فى حين تخلو نصوص القانون من تحديد المكلف بإصدار ذلك القرار فى هذه الحالة ، الأمر الذى يستلزم إيجاد حل يوازن بين ضرورة انتظام العمل الوظيفى وعدم تعطله وبين كفالة الضمانات المقررة للمحال وفى إطار عام من التقيد بالمبادئ العامة للقانون Principes généraux du droit ، وهو ما لا يتأتى إلا بإعمال نظرية الحلول ولو لم يكن ثمة نص تشريعى يقررها فى هذه الحالة .

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن فى قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والصادر بعزل الأستاذ الدكتور /..... من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة ، ونعى الطاعن على ذلك القرار مخالفته للقانون لصدور قرار الإحالة من رئيس الجامعة بالرغم من وجود خصومة قضائية بينهما .

وهو ما عبرت عنه هذه المحكمة بقضائها بأنه ".. ومن حيث إن المادة ١٠٥ سالفة الذكر – من قانون تنظيم الجامعات – وإن كانت تخول رئيس الجامعة الأمر بإحالة عضو هيئة التدريس المحقق معه إلى مجلس التأديب إذا رأى محلاً لذلك ، إلا أن هذه السلطة المخولة لرئيس الجامعة لا يتلقاها مطلقة من غير قيد خالصة من غير شرط ، بل يتعين عليه فى ممارستها أن يتبع الأصول ويرعى المبادئ ويحترم القانون ، بحيث أنه إذا قام به مانع من ممارسة هذه السلطة تعين عليه أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ١٩ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ ،مجموعة مبادئ السنة الخامسة والعشرون ، ص٧٨٥.

يتخلى عنها ليحل غيره فى ممارستها . والمانع من ممارسة السلطة قد يكون إراديا مثل الإجازة بأنواعها والاستقالة ، وقد يقع برغم إرادة الأصيل كالمرض والوقف عن العمل وانتهاء الخدمة ، وقد يكون من شأنه أن يمنع الأصيل من مباشرة اختصاصه بصفة مؤقتة كالأجازة أو بصفة دائمة كالفصل و الاستقالة والوفاة ، وقد يحدد القانون المقصود بالمانع وقد لا يحدده فيقع على القاضى الإدارى فى هذه الحالة أمر تحديده... " (١) .

وبعد أن أوضحت المحكمة الإدارية العليا الموانع التى قد ترد على السلطة المختصة بإصدار قرار الإحالة وتحول بينها وبين إصدار هذا القرار ، فإنها انتقلت إلى بيان وتوضيح نظرية الحلول وضرورتها لانتظام سير العمل بالمرفق العام ،وهو ما فصلته فى حيثيات ذات الحكم بقضائها بأنه ".... ومن حيث إنه وإن كان يشترط للحلول محل الأصيل عند قيام مانع لديه من ممارسة اختصاصه أن يتقرر هذا الحلول أساساً بنص تشريعي أو لائحى ، إلا أنه إذا سكتت النصوص عن تنظيم الحلول فإن مقتضيات ضرورة سير المرافق قد تفرض على السلطة المختصة بحسب مكانها فى التدرج الإدارى أو بحسب طبيعة اختصاصها فى أن تشغل بصفتها حالة الوظيفة التى قام بشاغلها مانع يحول بينه وبين ممارسة اختصاصه . وعلى ذلك فإذا قام برئيس الجامعة مانع يحول دون ممارسته اختصاصاته فى إحالة عضو هيئة التدريس إلى مجلس التأديب ولم يكن هناك نص يقرر الحلول فى هذا الشأن ، فإن ضرورة سير مرفق الجامعة تفرض على السلطة الأدنى مباشرة من رئيس الجامعة وهى نائب رئيس الجامعة الأقدم الحلول محله فى مباشرة هذا الأختصاص ، أما رئيس الجامعة فإنه لا يجوز له ممارسته مادام قد تحقق فى شأنه مانع من ممارسته . إذن فقاعدة وجوب استمرار سير المرفق بانتظام و اطراد التى توجب فى هذه الحالة القول بإن تخلى رئيس الجامعة عن مباشرة هذا الأختصاص لقيام مانع به يمثل ظرفاً استثنائيا ، وهذا الظرف الإستثنائى يبرر الخروج على المبدأ العام الذى يقضى بإن صاحب الأختصاص الأصيل هو وحده الذى يمارسه " .

وخلصت المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك إلى إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه لصدور قرار إحالة الطاعن من رئيس الجامعة بالرغم من وجود خصومة قضائية بينهما ، الأمر الذى يعد مخالفة للمبادئ العقابية ومقتضيات العدالة المثلى التى تستوجب ألا يكون بين مُصدر قرار الإحالة وبين المحيل خصومات جدية حتى يقر فى روع المحال جدية قرار الإحالة وموضوعية أسبابه ، وضماناً لعدم صدور قرار الإحالة بواعز مما علق فى نفس السلطة المختصة من شوائب حيال المحال بسبب الخصومة وتلك القاعدة تسرى ولو لم يكن هناك نص خاص يقررها .

ثالثاً: إعلان المحال بقرار الإحالة .

متى صدر قرار الإحالة إلى مجلس التأديب من السلطة المختصة ، فإنه يتعين إعلان المحال بذلك القرار وأن يتضمن هذا الإعلان بيانا واضحاً ومحدداً بالاتهامات المنسوبة إليه وتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته ، وذلك حتى يتمكن المحال من ممارسة حقه فى الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة على النحو الذى كفله له الدستور ، وبغير هذا الإعلان يكون انعقاد الخصومة أمام مجلس التأديب معيبا بما يستتبعه من بطلان القرار التأديبى الصادر فى هذا الشان لعدم المواجهة بين الادعاء التأديبى ودفاع المحال.

وإزاء عدم صدور قانون المرافعات الإدارية فانه يتعين الرجوع إلى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الذى أوجبت مادته العاشرة تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه أو محله المختار قانونيا . كما يمكن تسليم هذه الأوراق فى حالة عدم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١٣٧٢ .

وجود المراد إعلانه فى موطنه إلى الساكنين معه من الأقارب و الأصهار المقيمين معه إقامة دائمة أو إلي الأزواج أو إلى من يقرر انه وكيله أو يعمل فى خدمته.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى طعن وجيز وقائعه إن ضابط شرطة انقطع عن عمله بعد اجازته الدورية المصرح له بها والتحق بخدمة القوات المسلحة لدولة أجنبية بدون تصريح له بذلك ، فأحيل إلى مجلس التأديب الذى قرر عزله من الخدمة ، ونعى الضابط على ذلك القرار صدوره بناء على إعلان باطل ومخالف للقواعد المقررة فى قانون هيئة الشرطة وهو ما رفضته المحكمة بقضائها بأنه "...ومن حيث انه تم إعلان الطاعن بقرار الإحالة إلى مجلس التأديب وبميعاد جلسة المجلس فى ٢٨/١٢/ ١٩٨٢ ، فأرسل التماسا إلى مدير عام التفتيش بوزارة الداخلية يقول فيه {عطفا على المذكرة التى قدمتها بدفاعى لمجلس التأديب المقرر انعقاده يوم ٢٨ الجارى ... ، ونظرا لأننى سأعود بمجرد انتهاء عقدى مع إمارة دبى ومدته سنتان .... لذلك ألتمس .... تأجيل مجلس التأديب لحين عودتى تحقيقاً لدفاعى أمام المجلس ...}. كما قام الرائد/....... فى ١٩٨٢/١٠/١٧ بالمرور على منزل الطاعن لتسليمه إعلانا بانعقاد مجلس التأديب الابتدائي لمحاكمته يوم ٢٨ /١٩٨٢/١١ وتقابل مع شقيقته التى رفضت استلام الإعلان وصورة القرار رقم ٣٥لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزير الداخلية بإحالته إلى المحاكمة التأديبية ، لذا فإن محاكمته على الرغم من غيابه تعتبر حضورية " (١).

وفى حالة وجود المحال خارج البلاد فلا يجوز لجهة الإدارة إعلانه فى مواجهة النيابة العامة ، إلا بعد بذلها جهدا كافيا للتعرف على عنوانه فى الخارج وإعلانه فيه (٢).

ولئن كان من المتعين إعلان المحال إلى مجلس التأديب بقرار الإحالة على النحو السالف بيانه وان يتضمن هذا القرار بيانا واضحا ومحددا بالمخالفات المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه بشأنها ، إلا انه لا يشترط فيه أن يتضمن بيانا بمواد القانون التى تشكل الأفعال المنسوبة إليه مخالفة لها على ذات النحو المقرر فى المحاكمات الجنائية ، باعتبار إن الجريمة التأديبية لا تخضع بشكل دقيق لقاعدة " لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص " خلافاً للجريمة الجنائية.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن ضابط شرطة فى قرار مجلس التأديب الإستئنافى فيما انتهى إليه من تعديل قرار مجلس التأديب الإبتدائى ومجازاته بخصم ثلاثة أيام من راتبه ، ناعيا على ذلك القرار بطلان قرار الإحالة لعدم تضمنه مواد القانون واجب التطبيق . حيث انتهت المحكمة إلى انه " ... ومن حيث انه إلى عما يتمسك به الطعن من أن قرار إحالة الطاعن إلى المحاكمة التأديبية لم يتضمن بياناً بمواد القانون الواجبة التطبيق فإن المستقر عليه أن الجريمة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية فيما يتعلق بالقاعدة المقررة جنائياً بألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ؛ إذ إن هذه القاعدة تسرى فقط على الجرائم الجنائية أما بالنسبة للجرائم التأديبية فإن المستقر عليه أن كل إخلال بواجبات الوظيفة إنما يعد جريمة تأديبية حتى ولو لم يرد بها نص صريح خاص بذلك ، ومن ثم فإن الأمر لا يستوجب تحديد نص قانونى معين بتقرير مخالفة الأمر ما لم تتم المحاكمة على أساسه ويثبت فى تقرير الاتهام .... ، أن ما أتاه الطاعن وثبت فى حقه إنما يشكل إخلالا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٩١/٦/١٥، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١٤٥٧.

(٢) فى ذلك المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٨٩٤ لسنة٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص١٤٤٩ ؛ وقد كان ذلك الحكم بشأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم.

بواجبات وظيفته ، فمن ثم فإن ذلك يشكل مخالفات تأديبية يستوجب الجزاء عليها ، ويكون ما يتمسك به الطعن فى هذا الصدد غير مستند إلى أساس صحيح قانوناً ويتعين لذلك طرحه " [١].

الفرع الثانى
متى يعد الموظف محالاً إلى مجلس التأديب

تباينت المذاهب التى اعتنقتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن تحديد متى يعد الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية محالاً إلى مجلس التأديب ، حيث اتجه قضاؤها فى مرحلة متقدمة إلى أن العبرة فى ذلك تكون بصدور قرار السلطة المختصة بالإحالة ، فى حين اتجهت فى مرحلة لاحقة إلى أن الموظف يعد محالاً إلى مجلس التأديب اعتباراً من صدور قرار السلطة المختصة بإحالته للتحقيق ويعرض الباحث فيما يلى لكل من هذين المذهبين .

أولاً : العبرة بصدور قرار بالإحالة إلى مجلس التأديب من السلطة المختصة .

اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الإحالة إلى المحاكمة التأديبية هى إجراء قانونى يتم بصدور قرار الإحالة من الجهة التى أناط بها المشرع تلك السلطة ، وتعد الدعوى التأديبية مقامة بإيداع قرار الإحالة وأوراق التحقيق سكرتارية مجلس التأديب المختص [١].

وقد نصت المادة الرابعة من التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٦ الصادر عن اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين المدنيين بالدولة - الأسبق - الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أن العامل يعتبر محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ صدور قرار الجهة الإدارية بإقامة الدعوى . ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد درج على تقنين ذلك التفسير فى قوانين العاملين المدنيين بالدولة المتعاقبة ، حيث نصت المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - ومن قبلها المادة ٦٦ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ - على أن " يعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الإدارية أو الجهاز المركزي للمحاسبات من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية " [٢].

ولا يتحقق معنى الإحالة إلى مجالس التأديب بالمعنى المتقدم إلا إذا كان لها سلطة النظر فى المخالفات المنسوبة إلى الموظف المتهم ، وتقرير ثبوتها فى حقه وإنزال العقاب عليه متى استقر فى عقيدتها إدانته ، أو تقرير براءة ساحته مما هو منسوب إليه متى ثبت لديها عدم صحة إسناد المخالفة المرتكبة إليه أو أن الواقعة لا تشكل مخالفة تأديبية . وذلك على النحو الذى كانت عليه تلك المجالس فى المرحلة السابقة على إنشاء المحاكم التأديبية ، وفى مجالس تأديب الكادرات الخاصة المعمول بها حالياً .

أما إذا اقتصرت وظيفة تلك المجالس على إبداء الرأى الاستشاري غير الملزم للجهة الإدارية فى شأن الجزاء المقترح توقيعه على العامل المحال إليها ، على النحو المعمول به فى النظام التأديبى الفرنسى - اللجان الإدارية المتساوية - ، إذ أن إرسال الأوراق المتعلقة بالواقعة إلى تلك اللجان لا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٩١ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٤ /١٩٩٥/١ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص٨٨٥ .

(٢) راجع حكمها فى الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ ؛ و فى الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/١/٩ ، مشار إليهما فى الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٦٨٠ .

(٢) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، متى يعد العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السابعة والعشرون ، العدد الأول ، يونيو ١٩٨٥ ، ص ١١٣ .

ينطوى على الإحالة بمفهومها الحقيقى ، فغاية هذا الرأى ومنتهاه هو الحد من إطلاق سلطة الرئيس الإدارى فى توقيع الجزاء على العامل المحال فلا يغالى فى إنزال العقاب عليه.

ثانياً : العبرة بصدور قرار الإحالة إلى التحقيق التأديبى.

بالرغم مما هو مستقر من استقلال مرحلة الإحالة إلى المحاكمة التأديبية عن مرحلة التحقيق التأديبى وأن كل منهما تمثل مرحلة منفصلة من مراحل الدعوى التأديبية . إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن مذهبها المتقدم واتجهت فى بعض أحكامها [1] إلى أن العامل يعد محالاً إلى المحاكمة التأديبية فى مفهوم نص المادة ٩٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، اعتباراً من تاريخ إحالة وقائع الاتهام المنسوبة إليه إلى التحقيق التأديبى ، متى انتهى ذلك التحقيق إلى إحالته إلى المحاكمة التأديبية .

وقد أسست المحكمة الإدارية العليا ذلك المذهب على أن مرحلة التحقيق تعد تمهيداً لازماً لتلك المحاكمة ، وأن القرار الصادر بإحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية إنما يستمد سبب إصداره من أوراق التحقيق التى تعد سند الاتهام فى الدعوى التأديبية . الأمر الذى يتحقق معه ارتباط كل من المرحلتين بالأخرى ارتباطاً وثيقاً وجوهرياً ، على نحو يقتضى التعويل على تاريخ إحالة الواقعة للتحقيق فى مجال تحديد التاريخ الذى يعد العامل فيه محالاً إلى المحاكمة التأديبية ، والتى تشتمل فى جوهرها على كافة الإجراءات التى تتطلبها المحاكمة بما فى ذلك التحقيق التأديبى .

وقد خالف الفقه [2] ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من توسعة لمفهوم ونطاق الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ، على سند من أن ذلك الفهم يمس حريات الموظف وامتيازاته وحقوقه الوظيفية دون مبرر قانونى ، الأمر الذى يستوجب اعتبار العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية اعتبار من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة بتلك الإحالة الأمر الذى دفعهم [3] - بحق - إلى نقد ذلك المذهب للعديد من الأسباب التى يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - اختلاف طبيعة وأهداف الإحالة إلى المحاكمة عن الإحالة إلى التحقيق ، فعلى حين تعد الأولى وجهاً من أوجه التصرف فى التحقيق التأديبى الذى قد ينتهي - بوجه عام - إما بالحفظ أو توقيع جزاء إدارى أو بالإحالة إلى مجلس التأديب. أما الثانية فهى إجراء شكلى يُتخذ بعد وقوع المخالفة التأديبية بغية الكشف عن مرتكبها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين ، والهدف من وراءه هو الوصول إلى الحقيقة وإماطة اللثام عنها ، وإزاء ذلك الاختلاف بينهما فإنه لا يسوغ توسيع دائرة أحدهما ليستغرق الآخر لعدم تماثلهما فى الأوضاع والمراكز .

٢ - من ناحية النصوص التشريعية فإنها لا تسمح بالأخذ بذلك الاتجاه التى ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا ، حيث تواترت قوانين العاملين المدنيين بالدولة [4] على حظر ترقية العامل المحال إلى

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٣/٥/٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والعشرون ، ص ٧٠١ وما بعدها ؛ الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثلاثون ، ص ٢٦٩ وما بعدها .

(٢) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٣) لمزيد من التعمق راجع : الدكتور/ السيد محمد إبراهيم ، شرح قانون العاملين بالدولة ، دار المعارف بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٦٦ ، ص ٢٥٩ وما بعدها ؛ الدكتور/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، التعليق على الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٢٨ ق ،مجلة العلوم الإدارية، يونيه ١٩٨٥ ، ص ١٠٩ وما بعدها ؛ الدكتور/ ثروت عبد العال ، إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الخاضعة لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ وما بعدها .

(٤) المادة (١٠٦) من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ؛ المادة (٧٠) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ؛ المادة (٦٦) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ؛ المادة (٨٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

المحاكمة الجنائية أو التأديبية . الأمر الذى لا يستقيم معه اعتبار العامل الذى يتم التحقيق معه محالاً إلى المحاكمة التأديبية ، إذ أن ذلك التحقيق قد ينتهى إلى أن الواقعة المنسوبة إليه لا تشكل مخالفة تأديبية أو عدم ثبوت نسبة الفعل المرتكب إلى العامل .

٣- إن الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ليست إلا نتيجة من النتائج التى تترتب على التصرف فى التحقيق التأديبى ، ولا يستقيم اعتبار العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ التحقيق معه ، إذ أن ذلك مؤداه ارتداد تلك الإحالة بأثر رجعى وهو ما لا يمكن قبوله .

٤ - إن من شأن التسليم بالقضاء المتقدم ترتيب نتائج غير مقبولة ، إذ أن التحقيق التأديبى لا يجرى منذ بدايته مع متهمين معنيين بذواتهم ، إذ يبدأ عادة بسؤال طائفة من العاملين ممن يرتبط عملهم بموضوع المخالفة تمهيداً لتحديد المسئولية بينهم . الأمر الذى يكون من مؤداه ترتيب العديد من الآثار الخطيرة فى مواجهتهم كعدم جواز ترقيتهم أو قبول استقالتهم [1] بالرغم من عدم توجيه اتهام محدد لأى منهم أو ثبوت ارتكاب أية مخالفة تأديبية فى حقهم .

٥ - لو كان قصد المشرع قد اتجه إلى الاعتداد بتاريخ الإحالة إلى التحقيق لما استعمل عبارة الإحالة إلى المحاكمة ، ولاستخدم عبارات أخرى عامة كتلك التى استخدمها لبيان أحوال انقطاع مدة سقوط الدعوى التأديبية وهى " إجراء من إجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة " ، أو تلك التى عبر عنها عند بيان الأحوال التى لا يعتبر فيها العامل مستقيلاً مثل " إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية " ولذلك التباين فى العبارات مدلوله وإلا عُد ذلك لغواً يتنزه عنه المشرع .

٦ - إن المشرع حظر ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية أوالجنائية ، ولم يرتب ذات الأثر بالنسبة للعامل المحال إلى التحقيق ما لم يكن ذلك التحقيق مصحوباً بالوقف احتياطياً عن العمل ، أى أن إرادة المشرع لم تتجه إلى اعتبار الإحالة إلى التحقيق غير المصحوبة بالوقف عن العمل أحد موانع الترقية . ومن ثم فإن مرد ذلك الحظر هو قرار الوقف وليس الإحالة إلى التحقيق ، الأمر الذى يتبين منه اختلاف الآثار المترتبة على الإحالة إلى التحقيق عن الإحالة إلى المحاكمة ، واستقلال كل منهما عن الأخرى .

<u>ثالثاً : عدول المحكمة الإدارية العليا عن التوسعة من نطاق الإحالة .</u>

إزاء النقد الفقهى القوى لمذهب المحكمة الإدارية العليا من اعتبار العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ إحالته إلى التحقيق ، فقد أصبح من المتعذر استمرارها فى تبنيه وعليه فقد عدلت عنه المحكمة الإدارية العليا ، وعادت إلى تبنى مذهبها الأول الذى درجت عليه والذى مفاده أن العامل لا يعد محالاً إلى المحاكمة التأديبية إلا بصدور قرار الإحالة إليها من السلطة المختصة قانوناً بذلك وبعد اتباع القواعد القانونية فى ذلك الصدد .

حيث انتهت المحكمة الإداريـة العليا إلى أن شرط حسن السلوك وطيب السمعة ، من الشروط الجوهرية بالنسبة لشغل الوظائف القيادية ، بيد أن هذا الشرط لا يتخلف بمجرد إحالة المرشح إلى التحقيق إذ لا يعدو ذلك إلا أن يكون استجماعاً للبيانات الخاصة بالواقعات التى تكون محلاً للتحقيق ، ولا ينهض الشرط قائماً إلا باتهام جدى يتحقق بإحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو بالوقف عن العمل ، وهو تحديد يحقق ضمانة خاصة للمرشحين لتلك الوظائف حتى لا يترتب الترك فى التعيين على مجرد شبهات تحوم حول المرشح قد تستدعى سؤاله أمام سلطات التحقيق دون أن ترقى إلى حد توجيه اتهام إليه . ولا يغير من ذلك النظر أن يحال المرشح لتلك

---

(١) على النحو الذى سنوضحه فى المطلب الثانى من هذا المبحث .

الوظيفة إلى المحاكمة التأديبية - أو الجنائية - فى تاريخ لا حق على شغله لتلك الوظيفة ، وأن يقضى بإدانته عما هو منسوب إليه من مآخذ ، إذ لا يجوز أن يرتد أثر تلك المحاكمة إلى الماضى [1].

ويشايع الباحث مذهب المحكمة الإدارية العليا الأخير ففضلاً عن تلافيه لأوجه النقد الفقهى للتوسعة من نطاق ومفهوم الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ، فإنه يتلافى كذلك بعض الآثار العملية غير المقبولة والتى نوجزها فيما يلى :

١ - تلجأ السلطة الرئاسية إلى التحقيق مع عدد من العاملين الذين يتصل عملهم بالمسألة محل المخالفة لاستجلاء مواقفهم ثم تضيق حلقة التحقيق تدريجياً حتى يتم حصرها فى مرتكبى المخالفة ، ويلجأ المخالف عادة إلى الإدعاء بمسئولية غيره من العاملين لإشاعة الاتهام وإبراء ساحته مما هو منسوب إليه من مآخذ . الأمر الذى لا يستقيم معه القول باعتبار كل من شملهم التحقيق محالين للمحاكمة التأديبية نظراً لخطورة الآثار المترتبة على ذلك .

٢ - تواتر الجهة الإدارية على إجراء العديد من التحقيقات التأديبية بناء على شكاوى من جمهور المتعاملين معها ، أو من بعض العاملين ضد زملائهم أو رؤسائهم ، والتى قد تنتهى إلى فى الأغلب الأعم منها إلى الحفظ لثبوت كيدية الشكوى وعدم صحة ما ورد بها من مآخذ . ويكون التوسع فى مفهوم ونطاق الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أمراً منتقداً ، لما يرتبه ذلك من آثار جسيمة من الناحيتين الأدبية والاجتماعية على الأقل ، ويزداد الوضع سوءاً إذا واكب إحالة العامل للتحقيق كونه على وشك الترقى أو تولى منصب قيادى ، ويتم تجاوزه بناء على إحالته إلى ذلك التحقيق الذى لم يسفر عن نسبة ثمة مخالفة إليه .

٣ - إجماع الفقه والقضاء على أن المتهم فى المجال الجنائى لا يعد محالاً إلى المحاكمة طالما أنه ما زال يدور فى فلك التحقيق ولم يخرج عنه ، ولم يصدر أمر الإحالة أو التكليف بالحضور على النحو المقرر قانوناً . ويأبى المنطق السليم اعتبار العامل الذى مازال فى مرحلة التحقيق التأديبى محالاً إلى المحاكمة التأديبية ليكون - والحال كذلك - فى موقف أسوأ من نظيره فى المجال الجنائى ، بالرغم من خطورة الجرائم الجنائية المنسوبة إلى المتهم والعقوبات المقررة لها عنها فى المجال التأديبى .

وبعد أن عرض الباحث لموقف الفقه والقضاء فى شأن تحديد متى يعد العامل محالاً إلى مجلس التأديب ، فإنه يكون من الضرورى الانتقال إلى دراسة الطبيعة القانونية لقرار الإحالة إلى مجلس التأديب للوقوف على مدى كونه قراراً إدارياً متكامل الأركان من عدمه .

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لقرار الإحالة إلى مجلس التأديب

بعد انتهاء التحقيق التأديبى مع الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية ، وتقدير السلطة المختصة - فى ضوء ما كشف عنه التحقيق - ثبوت هذه المخالفة فى حقه ، فإنها تصدر قرارها بإحالته إلى مجلس التأديب متى ارتأت أن تلك المخالفة تستحق توقيع إحدى العقوبات التأديبية التى تخرج عن تلك المخولة لها قانوناً .

---

(١) راجع حكمها فى الطعن رقم ٤٥٠٥ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٦/٩/٢٦ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الواحدة و الأربعون ، العدد الأول ، ص ١٥٨ وما بعدها ؛ معلق عليه من الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الواحدة و الأربعون ، العدد الثالث ، ص ٦٩ وما بعدها .

وقد تباينت أحكام المحكمة الإدارية العليا فى مدى اعتبار قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قراراً إدارياً نهائياً من عدمه ، وما يترتب على ذلك من إمكانية الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبى الذى يصدره المجلس .

أولاً : تعريف القرار الإدارى .

القرار الإدارى Décision exécutoire كما عرفه جانب من الفقه هو" إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية " [١].

كما عرفته محكمة القضاء الإدارى بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة " [٢].

وانتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن " القرار الإدارى تتوافر مقوماته وخصائصه ، إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " [٣] ، وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا ذات التعريف لفظياً فى بعض أحكامها [٤] .

ويرى أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب أن تعريف المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية للقرار الإدارى هو تعريف غير دقيق . فالقرار الإدارى " هو عمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. " وبذلك يمكن استخلاص أربعة عناصر أساسية للقرار الإدارى وهى :

* القرار الإدارى عمل قانونى .

* القرار الإدارى عمل صادر بالإرادة المنفردة .

* القرار الإدارى يصدر عن جهة إدارية .

* القرار الإداري لا يتعلق موضوعه بروابط القانون الخاص - وإن كان هذا العنصر محدوداً في نطاق التطبيق [٥].

ويرى أستاذنا الدكتور / إبراهيم شيحا إن القرار الإدارى يتكون من عدة عناصر من أبرزها أنه عمل قانونى يتمثل فى التعبير عن إرادة الإدارة بقصد ترتيب اثر معين وهذا الأثر قد يتمثل فى

---

(١) الدكتور / ماجد راغب الحلو ، القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٤٩٨ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٤٨/١/٧ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، ص ٢٢٢ .

(٣) فتوى رقم ٦٩٩ ، ملف رقم ٩٨/١/٧ ، جلسة ١٩٩٧/٦/١٨ ، مجموعة المبادئ التى أقرتها الجمعية خلال المدة من أكتوبر سنة١٩٩٦ إلي يونيو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٥١٤ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٥١٤٤ لسنة ٤٣ ، جلسة ٢٠٠٢/٥/٤ ، مجموعة مبادئ أبريل / يونيو ٢٠٠٢ ، ص ٦٨ .

(٥) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، مؤلف بالاشتراك مع الدكتور / حسين عثمان ، بدون اسم الناشر ، عام ١٩٩٧ ، ص ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ . وللتعمق فى تعريف القرار الإدارى بوجه عام راجع : الدكتورة / نادية فرج الله ، معنى القرار الإدارى موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام ١٩٩٤ .

إنشاء مركز قانونى أو إلغائه او تعديله . كما أنه عمل صادر بالإرادة المنفردة يحث تأثيراً مباشراً فى المراكز القانونية القائمة يستوى فى ذلك تعلقها بالحقوق أو الإلتزامات [١].

ثانياً : اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو نهائية قرار الإحالة .

اتجهت المحكمة الإدارية العليا فى بادئ الأمر إلى اعتبار أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قراراً نهائياً فى حد ذاته ، الأمر الذى يمكن معه للمحال الطعن القضائى فى هذا القرار على استقلال ، وذلك متى لحقه أحد العيوب التى تلحق القرارات الإدارية بوجه عام ، ودون أن يكون الطاعن ملزماً بالانتظار لحين صدور قرار مجلس التأديب بالإدانة .

حيث قضت هذه المحكمة بأنه " كون القرار نهائياً أو غير نهائى فى أمر معين مرده إلى أحكام القانون فى هذا الشأن ، ويبين من استقراء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية ، أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى تنفيذى فى خصوص هذه الحالة " [٢].

وأسست المحكمة قضائها المتقدم على أن مجلس النقابة هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب ، وهو بهذه المثابة يغدو قراراً نهائياً فى التدرج الرئاسى . فضلاً عن أن مجلس النقابة إذ يصدر هذا القرار فإنه يستنفذ سلطته فى شأنه ، فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه .

ومن جانب آخر ، فإن لقرار الإحالة أثره القانونى بالنسبة إلى المحالين لمجلس التأديب ، وكذلك بالنسبة إلى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبياً . إذ أن الدعوى تنتقل بمجرد صدور قرار الإحالة من مرحلة التحقيق التأديبى إلى مرحلة المحاكمة ، كما يتعين على مجلس التأديب المختص السير فى إجراءات محاكمة المحالين ، وهذا هو وجه النهائية فى ذلك القرار .

ومن جماع ما تقدم فقد خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يجوز الطعن فى قرار السلطة المختصة بالإحالة إلى مجلس التأديب بدعوى الإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبى النهائى ، وذلك متى كان هذا القرار مخالفاً للقانون فى موضوع الإحالة إلى التأديب فى ذاتها ، أو شاب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو فى الإجراءات . ويظل لهيئة التأديب اختصاصها بنظر الموضوع ، فلا تحول رقابة القضاء الإدارى على إجراءات التأديب التى تسبق المحاكمة دون مزاولة هيئة التأديب ولايتها فى تأديب أعضاء النقابة عما نسب إليهم من مخالفات تأديبية [٣] .

ثالثاً : عدول المحكمة الإدارية العليا عن الاتجاه السابق .

عدلت المحكمة الإدارية العليا عن القضاء المتقدم والذى انتهت فيه إلى نهائية قرار الإحالة إلى مجلس التأديب ، بما يمكن معه الطعن فى هذا القرار بالإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبى النهائى . حيث اتجهت إلى أن قرار السلطة المختصة بإحالة الموظف إلى مجلس التأديب لا يخرج فى جوهره ومضمونه عن كونه إجراء من إجراءات الدعوى التأديبية ، يستهدف الولوج فى مرحلة جديدة من مراحلها ، ولا يستهدف ـ فى ذاته ـ إنشاء أو تعديل المراكز القانونية لذوى الشأن ، وبهذه المثابة

---

(١) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الإدارى (ولاية القضاء الإدارى – دعوى الإلغاء) ، بدون اسم الناشر ، عام ٢٠٠٢ ، ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ١١٠٣ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ ، سبق الإشارة إليه .

فإنها لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية النهائية التى يمكن الطعن فيها قضائياً متى لحقها أحد العيوب المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

وأخذاً بهذا الفهم القانونى فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا [1] على أنه " القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المحكمة التأديبية وإن كان يترتب عليه التأثير فى المركز القانونى للموظف من ناحية اعتباره محالاً للمحاكمة التأديبية ، إلا إن هذه الإحالة ليست هدفاً نهائياً مقصوداً لذاته فى هذا المجال ، وإنما مجرد تمهيد للنظر فى أمر الموظف والتحقق مما إذا كان هناك ما يستوجب محاكمته تأديبياً من عدمه . وبهذه المثابة فإن القرار المذكور لا ينطوى على تعديل نهائى فى المركز القانونى للموظف ، وبالتالى لا يعد قراراً إدارياً نهائياً مما يجوز الطعن فيه على استقلال ".

رابعاً : تقدير الفقه لقضاء المحكمة الإدارية العليا .

اتجه جانب من الفقه [2] إلى انتقاد ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من عدم اعتبار قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قراراً إدارياً نهائياً ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالاً عن القرار التأديبى . وذلك تأسيساً على أن هذا المذهب يعد ارتداداً إلى نظرية الأعمال التقديرية التى سادت قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى فترة سابقة ، وفى ظلها كان يكفى لسلامة القرار الإدارى صدوره عن السلطة المختصة بإصداره .

فلئن كانت القاعدة فى المجال التأديبى - أسوة بالجنائى - أن الأصل فى الإنسان البراءة ، إلا أن الثابت أنه يترتب على قرار الإحالة إلى مجلس التأديب العديد من النتائج الجسيمة ذات الأثر البالغ على حياته الوظيفية . إذ أنه يدخل فى فترة ريبة ولو لم تثبت المخالفة فى حقه فى نهاية الأمر ، كما قد تتخذ ضده بعض الإجراءات الاحتياطية كالوقف عن العمل أو عدم ترقيته خلال فترة الإحالة ، مما يعد تقييداً لحقوقه التى يستمدها من مركزه الوظيفى انتظاراً لما تسفر عنه المحاكمة .

ويشايع الباحث ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من عدم رقى قرار الإحالة إلى مجلس التأديب إلى مرتبة القرارات الإدارية النهائية التى يمكن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبى النهائى ، وذلك للأسباب القانونية التى تأسس عليها قضاء هذه المحكمة .

فضلاً عن بعض اعتبارات عملية - يراها الباحث - يمكن إيجازها فيما يلى :

١ - زيادة الأعباء على القضاء ،وتضاعف أعداد القضايا نتيجة لطعن المحالين إلى مجالس التأديب - أو المحاكمات التأديبية - فى قرارات الإحالة استقلالا عن الأحكام التأديبية .

٢ - الفصل فى الطعن بالإلغاء فى قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قد يستغرق فترة زمنية تفوق التى يستغرقها الفصل فى الدعوى التأديبية ذاتها ، نتيجة لبطء إجراءات التقاضي عامة والتى ستزداد بطء نتيجة لازدياد الطعون فى قرارات الإحالة إلى مجالس التأديب ، أخذاً فى الاعتبار التفاوت الجسيم بين أعداد القضايا والطعون المطروحة أمام محاكم مجلس الدولة وبين تلك المطروحة أمام مجالس التأديب والتى لا تتجاوز بضع عشرات فى أسوأ الأحوال .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والعشرون ، ص ٧٨٥ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثلاثون ، ص ٢٠٤ .

(٢) الدكتور/ ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ ؛ الدكتور / السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع فى قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٦٢ ، ص ص ١٢ ، ١٣ .

٣ - قد يترتب - لبطء إجراءات التقاضى - صدور حكم قضائى بإلغاء قرار الإحالة إلى مجلس التأديب ، وذلك بعد صدور قرار مجلس التأديب بمجازاة المحال وهو ما يرتب العديد من المشكلات العملية والقانونية .

المطلب الثانى
آثار صدور قرار الإحالة بالنسبة للموظف

يترتب على إحالة الموظف إلى مجلس التأديب أو المحاكمة التأديبية عدم جواز النظر فى أمر ترقيته ، وعدم جواز قبول استقالته طوال مدة الإحالة . حيث تنص المادة ٨٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن " لا تجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الإحالة أو الوقف وفى هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة ، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم إدانته أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فاقل وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يُحل إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ويمنح أجرها من هذا التاريخ ... "

كما تنص المادة (٩٧) من ذات القانون على أن " إذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش . " و سيعرض الباحث فيما يلى لكل أثر من تلك الآثار فى فرع مستقل .

الفرع الأول : عدم جواز ترقية الموظف المحال إلى مجلس التأديب .

الفرع الثاني : عدم جواز قبول استقالة الموظف المحال إلى مجلس التأديب.

الفرع الأول
عدم جواز ترقية الموظف المحال إلى مجلس التأديب

تعنى الترقية الصعود فى المركز القانونى للموظف من وظيفة إلى وظيفة أعلى درجة ، والأصل العام أن الترقية تشمل فى نفس الوقت الصعود فى أهمية الوظيفة والصعود أيضاً فى الدرجة المالية ، أو بمعنى أخر الترقية تشمل الترقى فى الوظيفة والترقى فى الدرجة على اعتبار أن الموظف بناء على تلك الترقية سيشغل وظيفة ذات درجة أعلى . وإذا كان ذلك هو الأصل فإنه قد يرد عليه استثناء يتمثل في الترقية الأدبية ، وبموجبها يتم ترقية الموظف في الوظيفة فقط دون أن يواكب ذلك ترقيته في الدرجة ، فتزداد تبعاً لذلك أهمية الوظيفة التي يشغلها الموظف نتيجة لهذه الترقية ولا يستتبع ذلك زيادة أجره [١].

وقد اتجه الفقه[٢] إلى أنه يقصد بالترقية - بمعناها العام - كل ما يطرأ على العامل من تغيير فى مركزه القانونى ، يكون من شأنه تقديمه وتمييزه على أقرانه ، وإذا كان نقل العامل من درجة مالية أدنى إلى درجة مالية أعلى ، هو الصورة المثالية للترقية لما يحققه ذلك من علو فى المكانة الوظيفى

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإدارى ، مؤلف بالاشتراك مع الدكتور / حسين عثمان محمد ، عام ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ص ٣١٩ - ٣٢٠ .
(٢) الدكتور / عمرو بركات ، الترقية وأثر الحكم بإلغائها ، بدون اسم الناشر ، عام ١٩٨٦ ، ص ٥ .

وما يستتبعه ذلك من زيادة الأعباء ، إلا أنه لا شك أن ذلك يتوافر أيضاً فى نقل الموظف لوظيفة تعلو وظيفته فى مدارج السلم الإدارى ولو لم يصاحبها زيادة مالية .

أولاً : حظر ترقية الموظف المحال إلى مجلس التأديب .

وإذا كانت القاعدة العامة فى الترقيات أنها تنتج آثارها القانونية من تاريخ صدور القرار بها من السلطة المختصة قانوناً بذلك ، واعتباراً من ذلك التاريخ تتحدد آثار الترقية من حيث شغل الدرجة المرقى إليها العامل وتحديد أقدميته فيها . فإن المشرع أتى بحكم خاص فحظر ترقية العامل المحال إلى مجلس التأديب تأسيساً على أن " الترقية تحمل فى طياتها معنى التكريم والثقة فى الموظف المرقى ، ولا يتفق مع هذا المعنى إحالة الموظف إلى المحاكمة الجنائية أو التأديبية أو وقفه عن العمل ، لأن هذه الأوضاع الثلاثة تلقى بظلال من الريبة والشك على سمعة الموظف ومقدرته " [١] . بيد أن ذلك الحظر لا يثور إلا إذا صادف استحقاق العامل للترقية سبق صدور قرار الإحالة ، فى هذه الحالة يتم وقف الترقية Suspension de la promation وحجز الدرجة للعامل المحال لمدة سنة من تاريخ استحقاقه للترقية .

فإذا لم تستغرق محاكمته أكثر من سنة من تاريخ حجز الدرجة له وصدر الحكم بالبراءة أو مجازاته بعقوبة الإنذار أو الوقف أو الخصم من راتبه لمدة خمسة أيام فأقل وجب على جهة الإدارة ترقيته إلى الدرجة المحجوزة له ، ورد أقدميته فيها إلى التاريخ الذى كانت ستتم فيه لو لم يكن قد أحيل إلى المحاكمة .

أما إذا ظلت الدرجة محجوزة للعامل لمدة تزيد عن سنة لاستطالة إجراءات المحاكمة التأديبية - أو الجنائية - ، فإنه يجوز للجهة الإدارية شغل تلك الدرجة بغيره من العاملين الذين تتوافر فيهم شروط شغلها وذلك دون انتظار نتيجة المحاكمة . فإن صدر الحكم بعد ذلك ببراءته أو بمجازاته بأى من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٨٧) السالف الإشارة إليها . فالجهة الإدارية تلتزم بترقيته ولكنها غير ملزمة بإجراء تلك الترقيته فى الحال بمجرد صدور ذلك الحكم ، إذ لها مطلق الحرية - فى ضوء اعتبارات المصلحة العامة - فى تقدير التوقيت الملائم لإجراء تلك الترقية ، غير أنها تتقيد عند إجراء تلك الترقية بإرجاع أقدميته إلى التاريخ الذى كان سيرقى فيه لو لم يكن محالاً إلى تلك المحاكمة .

ومن ثم فإن الفارق بين حالة عدم استطالة محاكمة العامل المستحق للترقية لأكثر من سنة ، وحالة استطالتها لأكثر من سنة والحكم فيها بالبراءة أو الإنذار أو الوقف أو الخصم من المرتب لمدة خمسة أيام فأقل . يتمثل فى أنه فى الحالة الأولى تكون الدرجة محجوزة للعامل المحال إلى المحاكمة التأديبية ويتعين ترقيته إليها بمجرد صدور الحكم ، أما فى الحالة الثانية فلا تكون الدرجة محجوزة له ، ويحق لجهة الإدارة شغلها بغيره ممن تتوافر فيه شروطها ، وتكون ترقيته بعد الحكم فى تلك الدعوى بأى من العقوبات المنصوص عليها فى المادة (٨٧) ، ويكون توقيت ترقيته من إطلاقات تقدير الإدارة . بيد أنها فى الحالتين تتقيد بإرجاع أقدميته عند ترقيته إلى التاريخ الذى كان سيرقى فيه أصلاً لو لم يكن محالاً إلى المحاكمة .

ومن المفهوم أن هذه القواعد تستهدف إزالة آثار الحرمان الوقتى من الترقية التى ترتبت على إحالة العامل إلى المحاكمة ، بعد أن تكشف فى ضوء الحكم الذى صدر فى شأنه ، إنه لم يكن لهذا الحرمان - فى حينه - من مبرر يدعو إليه . أما إذا حكم على العامل بعقوبة تزيد على الإنذار أو الخصم أكثر من خمسة أيام من الأجر ، فإنه سواء استغرقت المحاكمة سنة أو أكثر ، لا يجوز ترقيته فى

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٤١٣ .

تاريخ سابق على الحكم . وبهذا يُنقلب الحرمان المؤقت الذى كان قائماً طوال فترة المحاكمة إلى حرمان بات ونهائى[1] .

ولاينتهى ذلك الحظر إلا بصدور قرار مجلس التأديب - أو حكم المحكمة - فى موضوع الاتهام بالبراءة أو الإدانة ، دون ما يصدر عنه من قرارات فى مسائل فرعية[2] . ويسرى ذلك الحظر على جميع أنواع الترقيات سواء كانت بالأقدمية أو بالاختيار ، ويمتد ليشمل الترقية الوجوبية أيضاً . وهو المذهب الذى اعتنقته المحكمة الإدارية العليا فى قضائها حيث اتجهت إلى أن " الواضح من هذا النص - م / ٨٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة - أنه يتناول مانعاً مؤقتاً من موانع الترقية سواء كانت تلك الترقية بالأقدمية أو الاختيار بل حتى ولو كانت ترقية حتمية ، وهو عدم جواز ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو الموقوف عن العمل طوال مدة الإحالة أو الوقف "[3] .

ويعد قرار ترقية العامل المحال الى المحاكمة التأديبية بالمخالفة لنص المادة ٨٧ المذكورة قراراً منعدماً لا تلحقه الحصانة ويمكن سحبه فى أى وقت ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن "ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية تعد مخالفة جسيمة تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ، وبالتالى يجوز سحبه فى أى ميعاد دون المواعيد المقررة قانوناً "[4]

ثانياً : مدى سريان الحظر فى حالة وفاة الموظف .

وقد ثار التساؤل حول الموقف فى حالة وفاة الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أثناء السير فى إجراءاتها وقبل صدور حكم بات فيها ، وقد انتهت الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع[5] إلى عدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية فى تلك الحالة . وقد أسست رأيها فى ذلك على أن " المشرع حظر على جهة الإدارة ترقية العامل على الرغم من حلول دوره فى الترقية إذا كان محالاً إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو موقوفاً عن العمل طوال مدة الإحالة أو الوقف ، ويعتبر عدم ترقيته فى دوره والحالة هذه قراراً إدارياً بتركه فى الترقية ، وهذا القرار معلق على شرط فاسخ يتحقق فى حالتين حددهما النص آنف الذكر - م / ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ويقابلها حالياً المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - صراحة على سبيل الحصر ، وهو ثبوت عدم إدانة العامل أو توقيع عقوبة الإنذار دون أى عقوبة أخرى - أضافت المادة ٧٨ عقوبة الخصم من المرتب لمدة خمسة أيام فأقل - فإذا ما تحقق هذا الشرط فى إحدى حالتيه المشار إليهما ، رقى العامل بأثر رجعى اعتباراً من التاريخ الذى كان يتعين أن تتم فيه ترقيته لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية ، أما إذا لم يتحقق فإن تركه فى الترقية يظل سليماً وقائماً منتجاً لجميع آثاره " .

واستطردت الجمعية فى حيثيات ذات الفتوى إلى أنه " .... ولئن كان يترتب على وفاة العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية انقضاء الدعوى التأديبية ، وعدم جواز السير فيها تأسيساً على فكرة شخصية الجريمة وشخصية العقوبة . إلا أن انقضاء الدعوى على هذا الوجه ليس من شأنه ثبوت براءة العامل أو عدم إدانته أو عدم نسبة الجريمة إليه ، وإنما تظل شبهة الجريمة قائمة فى حقه

---

(١) الدكتور / السيد محمد إبراهيم ، شرح قانون العاملين بالدولة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ .

(٢) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٦٨/٥/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ٩٥٨ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الرابع والأربعون ، ص ٤٤٧ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٨٠٨٠ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤ ، لم ينشر بعد .

(٥) ملف رقم ١١٧/٢/٨٦ ، جلسة ١٩٦٦/٢/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة العشرون ، ص ١٣٣ .

وعالقة به على الرغم من انقضاء الدعوى بوفاته ، ومن ثم إن الشرط الفاسخ - آنف الذكر - لا يتحقق فى هذه الحالة ، ويظل قرار ترك العامل فى الترقية فى دوره قائماً منتجاً لآثاره فلا تجوز ترقيته . ولا يعترض على ذلك بأن الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت إدانته فيما نسب إليه بحكم نهائى ، ذلك أن المشرع رتب على مجرد إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية شبهة الجريمة فى حقه وعدم جواز ترقيته طوال فترة المحاكمة ، ولما كان قرار ترك العامل فى الترقية - فى هذه الحالة - يظل قائماً ومنتجاً لآثاره إلا إذا تحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه ، .... فإنه لا يكفى لتحقق ذلك الشرط الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة العامل دون البت فى ذات التهم التى أحيل إلى المحاكمة من أجلها بالإدانة أو بالبراءة ".

وقد اتجه جانب من الفقه [1] إلى عدم جواز ترقية العامل المحال إلى المحاكمة والذى لم يصدر فى حقه حكم بات بالإدانة أو بالبراءة ، لإصابته بعاهة عقلية تحول دون مساءلته عن الجريمة التى قدم من أجلها للمحاكمة ، بالقياس على ذات الأسباب التى بنت عليها الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع إفتائها سالف الذكر .

ويميل الباحث إلى تأييد وترجيح ما انتهت إليه إدارة الفتوى للجهاز المركزى للتنظيم والإدارة [2] من أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية أو التأديبية المقيدة ضد العامل يعتبر بمثابة براءة لساحته بما أسند إليه من اتهامات ، إذ أن الأصل فى الإنسان البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائى وفقاً للقواعد الدستورية ، كما أن مفهوم المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية يقرر مبدأ عام ينسحب على الدعوى التأديبية بجانب الدعوى الجنائية لاتحاد العلة [3] . فضلاً عن أن إصابة العامل المحال للمحاكمة بعاهة عقلية تحول دون استمرار السير فى إجراءات محاكمته ، لا يصح بذاته أن يكون مانعاً من ترقيته ، ما دام أنه كان أهلاً فى ذاته للترقية ، بحيث تنفذ من التاريخ الذى كان يرقى فيه لولا تلك الإحالة .

ويستند الباحث فى ذلك - بالإضافة إلى ما ورد فى حيثيات الفتوى المشار إليها - إلى أن الترقية هى حق قانونى مقرر للعامل ، ولا يجوز سلبها منه عند توافر شروط استحقاقه لها لمجرد قيام شبهات فى حقه لم تثبت بحكم بات ، فالأصل أنه إذا كانت التحقيقات والاتهامات تقوم على الدلائل والشكوك ، إلا أن الإدانة والأحكام لا تقوم إلا على الأدلة القاطعة واليقين . فضلاً عن أن القرار التأديبى يجب أن يقوم على سببه الصحيح الذى يبرره قانوناً ، وهو ثبوت المخالفة المنسوبة إلى العامل ثبوتاً يقينياً لا افتراضياً ولا ظنياً وإلا كان القرار التأديبى فاقداً لركن السبب ومن ثم يغدو باطلاً[4] ، فإنه يكون من الأجدر عدم وقف ترقية ذلك العامل فى تلك الحالة ، باعتبار أن ذلك الوقف ما هو إلا إجراء تحفظى استهدف المشرع به الموازنة بين حق العامل المحال إلى المحاكمة فى الترقية وبين حق جهة الإدارة فى حسن سير العمل بأجهزتها ، وطالما أنها لن تستطيع إنزال العقاب عليه لأى سبب كان فإنه يكون من الظلم - فى رأي الباحث - استمرار ذلك الإجراء التحفظى فى حقه .

---

(١) الدكتور / نعيم عطية ، موانع الترقية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثالث ، يونيو ١٩٧١ ، ص ٦٢٧ .

(٢) الفتوى رقم ٣٣٥٨ فى ١٩٦٤/١٢/٢٠ ملف رقم ٤٣/١/٣ ، الفتوى رقم ٣٣٦٨ بذات التاريخ ملف رقم ١٦٤/١/١٢ . مشار إليهما فى مقال الدكتور / نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٦٢٦ .

(٣) وتنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .... "

(٤) فى ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٨/٦/٢٨ ، مشار إليه فى التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٩٩٩ .

فضلاً عن استقرار قضاء المحكمة الإدارية العليا [1] على انقضاء الدعوى التأديبية عند وفاة المحال ، سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن فى الحكم التأديبى ، باعتبار أن شخصية العقوبة تفترض بداهة حياة الشخص الذى تطالب جهة الاتهام بإنزال العقاب عليه . فإذا ما توفى المحال قبل وصول المنازعة إلى غايتها النهائية ، فإنه يتعين القضاء بانقضاء الدعوى قبله مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وهو ما لا يستقيم مع ترك العامل فى الترقية - فى هذه الحالة - ، إذ لا يستساغ الاعتداد بفرع انعدم أصله .

كما يدعم ذلك الرأى أنه بافتراض عدم وفاة ذلك العامل أو عدم إصابته بالعاهة العقلية التى تحول دون السير فى إجراءات محاكمته ، فقد كان من الممكن أن يحكم فى تلك الدعوى بالبراءة أو بأى من العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٨٧ والتى لا تحول دون استحقاقه للترقية . وهى جميعاً قسائم متكافئة لا يوجد ما يرجح إحداهن عما سواها ، كما ينعدم السند القانونى أو المنطقى لذلك الافتراض ، ومن ثم فلا نجد مبرراً لحرمان ذلك العامل من الترقية التى كان يستحقها قبل وفاته أو إصابته بتلك العاهة ولم ينلها بسبب إحالته إلى المحاكمة ، خاصة وإن القاعدة الأصولية هى درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثانى

عدم جواز قبول استقالة الموظف المحال إلى مجلس التأديب

تعد الاستقالة La démission عمل إرادى من جانب الموظف يفصح فيه عن رغبته فى ترك الوظيفة التى يشغلها قبل بلوغه السن القانونية ، وتتميز عن غيرها من الطرق التى رسمها المشرع لإنهاء الخدمة بوضوح دور إرادة الموظف فى ذلك وعدم انفراد جهة الإدارة بذلك الإنهاء . ويجب أن تصدر الاستقالة عن رضا صحيح ومن ثم يفسدها ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الإكراه إذا توافرت عناصره ، ولم يشترط المشرع شكلاً خاصاً للاستقالة - بخلاف كونها مكتوبة - فتصح بأى ألفاظ أو صياغة ذات دلالة قاطعة على رغبة العامل فى إنهاء الرابطة الوظيفية .

وتعتبر الاستقالة حقاً للعامل وذلك استناداً إلى عدم جواز الإجبار فى تولى الوظائف العامة أو الاستمرار فيها فى غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً [2] فضلاً عن أن العلاقة الوظيفية تقوم على رضا العامل بالوظيفة وأعبائها ، ومن ثم فإنه يتعين إنهاء تلك العلاقة متى أبدى العامل رغبته فى التحلل منها . والقول بخلاف ذلك يجعل شغل الوظيفة العامة يقوم على نظام التكليف والإجبار على الاستمرار فى شغلها ، فى حين أن التشريعات الوظيفية المتتابعة خلت من نص يخول للجهة الإدارية سلطة رفض طلب الاستقالة المقدم إليها من العامل ، بيد أنها تملك - تحقيقاً للصالح العام - إرجاء قبول تلك الاستقالة لفترة محدودة . وتعد الاستقالة مقبولة بقوة القانون بانقضاء ثلاثين يوماً على تقديمها دون صدور قرار من الجهة الإدارية بقبولها ، وفى المقابل يلتزم العامل بالاستمرار فى أعمال وظيفته لحين البت فيها أو انقضاء الثلاثون يوماً المشار إليها .

---

(١) حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/٢٩ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى أول فبراير ٢٠٠١ ، ص ٣٩١ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٩٧ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٢ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٩٧٩ ؛ وفى الطعن رقم ٤٩٨٥ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/١٢/٨ ، مجموعة مبادئ أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١ ، ص ١١٥ .

(٢) المادة الثالثة عشر من الدستور المصرى.

وإذا كان للعامل أن يقدم استقالته فى أى وقت يتراءى له ، فإن له أيضاً أن يعدل عنها بإرادته ، بيد أن ذلك الحق مقيد بشرط اتصاله بعلم الجهة الإدارية قبل صدور قرار صريح أو ضمنى بقبولها ، فبانتهاء خدمة العامل بقبول استقالته لا يجوز له العدول عنها أو سحبها . ويترتب على ذلك العدول - قبل قبولها - اعتبارها كأن لم تكن وعدم ترتيب أى آثار عليها .

والاستقالة قد تكون صريحة كما أسلفنا ، كما قد تكون ضمنية عن طريق اتخاذ العامل موقفاً يؤخذ منه قرينة على رغبته فى ترك وظيفته وهو ما يتحقق فى حالتين :

أ - الانقطاع عن العمل بدون إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متصلة ، أو أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة خلال السنة المالية الواحدة ، بشرط إنذاره كتابة بعد انقطاعه خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية ، وتسقط هذه القرينة باتخاذ أى إجراء تأديبى ضد العامل المنقطع خلال الثلاثين يوماً التالية لتجاوزه المدة المشار إليها .

ب - الالتحاق بالعمل لدى جهة أجنبية بدون ترخيص بذلك من الحكومة المصرية دون حاجة إلى إنذار ، وتسقط تلك القرينة باتخاذ أى إجراء تأديبى ضد العامل خلال الثلاثين يوماً التالية لذلك الالتحاق [1].

والصورة الأخيرة للاستقالة هى الاستقالة التيسيرية ولها عدة أحوال هى :

أ - حالة العامل الذى يمنح أجازه لحصوله على تقريرين متتاليين بمرتبة ضعيف أو تقرير واحد ضعيف إذا كان من شاغلى الوظائف العليا .

ب - حالة العامل الذى بلغ سنه خمسة وخمسين سنة ويرغب فى ترك الخدمة تيسيرياً ، فله أن يطلب إنهاء خدمته مع ضم المدة المتبقية له على بلوغ السن بحد أقصى سنتان ، مع مراعاة الأحكام الواردة فى م / ٩٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة .

ج - حالة العامل الذى تقل سنه عن خمسة وخمسين سنة ، ويطلب ترك الخدمة للقيام بمشروع إنتاجى ، وفقاً للضوابط الواردة فى قرار وزير التنمية الإدارية رقم ٥٥٥١ لسنة ١٩٨٣ .

ويستفاد من العرض السابق أن الجهة الإدارية لا تملك حق رفض الاستقالة ، إلا إنها تترخص فى إرجاء قبولها لأسباب تتعلق بمصلحة العمل لمدة لا تتجاوز أسبوعين بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً التى بانقضائها - دون صدور قرار صريح بقبول الاستقالة - تعد مقبولة بقوة القانون . بيد أن المشرع غل يد الإدارة فى قبول استقالة العامل المحال إلى المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب - أياً كان نوع تلك الاستقالة - إلا بعد الحكم عليه بغير عقوبتى الفصل أو الإحالة إلى المعاش [2].

وإذا خالفت جهة الإدارة ذلك الحظر التشريعى وقبلت استقالة العامل بالرغم من إحالته إلى المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب ، فإن قرارها فى ذلك الشأن ينطوى على سلب لولاية السلطة

---

(١) مع مراعاة جواز العمل لدى بعض الجهات الأجنبية وفروعها الموجودة فى مصر بدون إذن مع الاكتفاء بإخطار يرسله العامل بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى الجهة التى يحددها وزير الداخلية وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) المادة (٩٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة ، على خلاف الوضع فى فرنسا حيث يعد قبول الجهة الإدارية لتلك الاستقالة بمثابة تنازل منها عن الدعوى التأديبية ، باعتبار أن ولاية التأديب تظل فى يدها بالرغم من ممارستها عن طريق مجالس التأديب ، راجع فى ذلك : الدكتور / ماهر عبد الهادى ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ .

التأديبية التي أناط بها القانون الفصل في تلك المخالفة ، مما يخرجه من دائرة القرارات الإدارية وينحدر به إلى العمل المادى الذى لا تلحقه أية حصانه ولا يرتب أى أثر فى شأن إنهاء خدمته [1] .

واستثناء من القاعدة المتقدمة فقد أجاز المشرع لجهة الإدارة قبول استقالة العامل المحال إلى مجلس التأديب ، وذلك بالنسبة لبعض ذوى الكادرات الخاصة كأعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، حيث تنص المادة (١١٧) من قانون مجلس الدولة على أنه " تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو إحالته إلى المعاش ..." [2] ، كما تنص المادة (١١١) من قانون تنظيم الجامعات على أنه " تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة عضو هيئة التدريس وقبول مجلس الجامعة لها ..... " .

ويتعين التمييز بين هاتين الحالتين فى أنه بالنسبة للحالة الأولى فإن استقالة عضو الهيئة القضائية المحال إلى مجلس التأديب يترتب عليها انتهاء الدعوى مباشرة وبطريق اللزوم دون توقف على صدور قرار بقبولها ، وذلك لأن المشرع تقديراً منه لرجال القضاء وجلال رسالتهم ، فقد عول على إرادة عضو الهيئة القضائية فى اعتزال الخدمة ، فمتى أفصح عن ذلك بتقديم طلب الاستقالة فإنها تعد مقبولة بقوة القانون .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن وجيز وقائعه فى إن أحد وكلاء النيابة الإدارية قد أحيل إلى مجلس التأديب لما نسب إليه من مخالفات ، وتقدم باستقالته خلال الجلسة الأولى لمحاكمته ، وبناء عليه قرر المجلس انقضاء الدعوى التأديبية إعمالا للمادة ٣٩ من قانون تنظيم النيابة الإدارية ، ثم عدل الطاعن عن استقالته فى اليوم التالى طالبا استمرار محاكمته تأديبيا ،إلا إن جهة الإدارة رفضت طلب العدول فطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا ناعيا عليه عدم المشروعية لوروده على غير محل .

حيث قضت بأنه " ومن حيث انه ولئن كان الأصل العام فى قانون العاملين المدنيين بالدولة وهو الشريعة العامة للتوظف أن الاستقالة لا تكون مقبولة إلا بصدور قرار من السلطة المختصة بقبولها ، أو بمضى المدة التى عينها دون البت فيها حيث تعتبر مقبولة بقوة القانون . إلا أن المشرع تقديرا منه لرجال القضاء وجلال رسالتهم فقد خرج على هذا الأصل فلم يشأ تعليق قبول الاستقالة على قرار تصدره أية سلطة ، بل جعل من إرادة عضو الهيئة القضائية اعتزال الخدمة مناط هذا الاعتزال. فمتى أفصح العضو عن إرادته ترك الخدمة بتقديم طلب الاستقالة اعتبرت مقبولة بقوة القانون ، ونشأ على مقتضاها المركز القانونى للمستقبل ولا يعدو القرار الصادر من وزير العدل بقبول الاستقالة أن يكون محض قرار تنفيذى كاشف عن مركز قانونى تحقق سلفاً كنتاج لتقديم طلب الاستقالة . وهو ما لا يستقيم معه القول بان صدور القرار بعد سابقه العدول عن الاستقالة يورده على غير محل ، أو ينال من ركن السبب فيه أخذاً فى الاعتبار ما لهذا القرار من طبيعة خاصة بحسبانه قرارا تنفيذيا على ما سلف البيان تنأى به عن النظرية العامة للقرارات الإدارية لفقدانه سمات القرار الإداري ومقوماته " [3] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، العدد الثانى ، ص ١٣٠٣ وما بعدها .

(٢) وهو ما نصت عليه المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٣٧ لسنة٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٠/١١ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة والأربعون ،ص٢٥ ؛ قارن حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٣١ق ، جلسة١٩٨٩/٦/٢٤، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١١٥٣؛ والذى قرر أن استقالة العاملين المدنيين بالدولة لا تعد مقبولة بمجرد تقديمها بل يتعين على العامل أداء واجبات وظيفته حتى يتم قبول الاستقالة أو رفضها أو انقضاء المدة المقررة قانوناً لقبولها دون رد .

وهو ذات المبدأ الذى طبقته بشان استقالة أعضاء مجلس الدولة ، بمناسبة طعن مستشار مساعد سابق بالمجلس فى قرار السيد المستشار رئيس المجلس بقبول استقالته واعتبار خدمته منتهية، وكان الطاعن قد تقدم باستقالته خلال محاكمته تأديبياً عن بعض المخالفات المنسوبة إليه، حيث انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إن الاستقالة تعد مقبولة من تاريخ تقديمها مما يترتب عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة ضده.

وهو ما أوضحته بقضائها " ... بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٩ تم إعلان الطاعن بعريضة دعوى التأديب ، وبتاريخ١٩٨٧/١٢/٨ انعقد مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة برئاسة السيد المستشار رئيس مجلس الدولة ، وحضر الطاعن وتم تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٩٨٨/١/١٧ بناء على طلب العضو المحال للاطلاع و إعداد دفاعه ، وبجلسة ١٩٨٨/١/١٧ حضر العضو المحال (الطاعن) و أدلى شفاهة بدفاعه أمام مجلس التأديب نفى فيه ما نسب إليه ، كما قدم مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم ببراءته للأسباب التفصيلية التى أبداها فى هذه المذكرة . فقرر مجلس التأديب إصدار الحكم بجلسة١٩٨٨/٢/٢٧ ، وبالجلسة المحددة حكم مجلس التأديب بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة ضد العضو المحال لتقديمه استقالته، وكان الطاعن قد تقدم إلى السيد رئيس مجلس الدولة بكتاب مؤرخ ١٩٨٨/٢/٢٥يطلب فيه قبول استقالته، وتأشر عليه من السيد رئيس مجلس الدولة بتاريخ١٩٨٨/٢/٢٧باعتبار الاستقالة مقبولة طبقا للمادة ١٢٤ من قانون مجلس الدولة، وبتاريخ١٩٨٨/٢/٢٨ صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٦٢ لسنة١٩٨٨ الذى ينص على رفع اسم السيد العضو من سجلات الأعضاء بمجلس الدولة اعتبارا من تاريخ تقديم استقالته " [1] .

وبعد أن استعرضت المحكمة كافة الظروف المحيطة بتقديم الطاعن الاستقالة خلال سير الدعوى التأديبية ضده فقد انتهت إلى انه "... ومن حيث إن المادة ١١٧ من قانون مجلس الدولة تنص على أن { تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة العضو} بما يتيح للعضو المحال للتأديب الحق فى تقديم استقالة أثناء محاكمته تأديبياً ، كما نصت المادة ١٢٤ من هذا القانون على أن تعتبر استقالته عضو مجلس الدولة مقبولة من تاريخ تقديمها إلى رئيس مجلس الدولة إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط ، وكانت الاستقالة المشار إليها المقدمة من الطاعن إلى رئيس مجلس الدولة غير مقترنة أو معلقة على شئ من ذلك ، ومن ثم فان قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٦٢ بقبول هذه الاستقالة من تاريخ تقديمها يعد قرارا صحيحا ومطابقا للقانون، الأمر الذى يكون معه الطعن الماثل وقد انتفى سنده القانونى فى بطلان هذه الاستقالة خليقا بالرفض موضوعاً لعدم استناده على أساس صحيح من القانون أو الواقع " .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ فى شأن أعضاء هيئة قضايا الدولة ، بمناسبة طعن أحد أعضاء الهيئة (السابقين) فى القرار رقم ٥٩٠٤ لسنة ١٩٨٩ الصادر بقبول استقالته التى قدمها تحت إكراه معنوى حتى لا يتم اتخاذ إجراءات ضده من لجنة التأديب والتظلمات بالهيئة فى الدعوى تأديبية المقيدة برقم ٣ لسنة ١٩٨٩ .

وهو ما عبرت عنه المحكمة بقضائها بأنه "... ومن حيث إنه عن الموضوع فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب فى القرار الإداري الصادر بقبولها وإنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته الشكلية والموضوعية ومنها أن طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ومن ثم يفسده كل ما يفسد الرضا من عيوب وأهمها الإكراه أن توافرت

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة٣٤ ق ،جلسة ١٩٩٠/١١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ٩٥.

عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة فى نفسه دون حق أو أن تقوم هذه الرهبة على أساس بأن تكون ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال على أن يراعى فى تقدير هذا الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شانه أن يؤثر فى جسامته والمرجع في هذا التقدير إلى القضاء في حدود رقابته على القرارات الإدارية ووزنها بميزان المشروعية بحسبان إن الإكراه يؤثر فى صحة القرار الإداري بقبول الاستقالة في هذه الحالة " (١)

وبعد أن بينت المحكمة شروط الإكراه الذى يعيب إرادة مقدم طلب الاستقالة ، فقد استطردت فى حيثيات ذات حكمها نافية تقديمه لاستقالته تحت الإكراه وإن استقالة عضو هيئة قضايا الدولة تكون مقبولة فور صدورها وهو ما عبرت عنه بأنه ".... ومن حيث إنه وعلى هدى ما تقدم فإذا كان الحكم المطعون فيه الصادر بقبول استقالة الطاعن قد استند إلى طلبه المكتوب المؤرخ ١٩٨٩/٩/١٦ والذي التمس فيه قبول استقالته فإن هذا القرار يكون قد قام على سببه الذى يبرره قانونا ومنتجا لآثاره في إنهاء خدمة الطاعن، طالما لم يقم دليل بالأوراق على أن طلب الاستقالة قد قدم تحت تأثير إكراه من الجهة الإدارية بوسائل مادية أو معنوية مما يفسد الإرادة ويترتب عليه بطلان القرار الطعين الصادر بقبول الاستقالة ،ولا يعد إكراها ما يدعيه الطاعن من أنه قدم هذا الطلب بعد أن قام وزير العدل بإقامة الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٨٩ ضده أمام لجنة التأديب والتظلمات إعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ نظرا لحصوله على أربعة تقارير تفتيش متوالية بدرجة متوسط ثم متوسط ثم أقل من المتوسط ثم متوسط وذلك للنظر فى أمره. فذلك الذى يدعيه الطاعن لا يعدم إرادته وإنما يؤكد ترخصه فى الاختيار بصفته عضوا فى هيئة قضائية على فهم كامل بحقوقه التى كفلها القانون فى أن يختار بإرادته الحرة بين البقاء فى الخدمة ومواجهة إجراءات إحالته بالدعوى المشار إليها، والتى تكفل له طبقا لأحكام المادة ٢٧ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ سماع أقواله ومحاولة الذود عن كفايته العالية التى يدعيها ودحض ما جاء فى تقارير التفتيش الأربعة، وبين تقديم طلب الاستقالة إن ظن أن كفاءته لا تؤهله للبقاء فى الوظيفة . وإذ اختار الطاعن تقديم طلب الاستقالة عن إرادة حرة واعية مقدرا النتائج المترتبة على تقديمها فإن الاستقالة المقدمة منه تكون صحيحة ويكون قبولها واجبا فور صدورها عن عضو هيئة قضائية، إذ لا يسوغ إجباره بعد أن قدم استقالته على الاستمرار في العمل وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر متفقا وصحيح أحكام القانون ".

وبالنسبة للحالة الثانية فإن استقالة عضو هيئة التدريس بالجامعات المحال إلى مجلس التأديب لا تنتج آثارها ، من حيث انقضاء الدعوى التأديبية ، أو انتهاء علاقته بالوظيفة إلا بصدور قرار من مجلس الجامعة بقبولها ، أو باعتبارها مقبولة حكماً لانقضاء المدة المقررة لذلك.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها ".... من حيث إنه كان الثابت فى واقعة النزاع الماثل أن السيد رئيس جامعة أسيوط قرر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٨١إحالة الطاعن للتحقيق معه فى واقعة انقطاعه عن العمل ، وذلك قبل انقضاء مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٩٧- من قانون العاملين المدنيين – محسوبة من تاريخ تقديم الطاعن لاستقالته فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨١، فمن ثم لا يكون لهذه للاستقالة اثر فى إنهاء خدمة الطاعن، ويكون القرار الصادر من رئيس الجامعة فى ٣ مارس سنة ١٩٨٢ بإحالة الطاعن للمحاكمة التأديبية قد صادف محله، ويكون قرار مجلس التأديب المطعون فيه قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض الدفع بانقضاء الدعوى التأديبية المقامة ضد الطاعن ، ولا يجدى الطاعن فى هذا الخصوص استناده إلى نص المادة ١١١ من قانون تنظيم الجامعات التى تنص على أن { تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة عضو هيئة التدريس وقبول مجلس الجامعة ...} طالما إن الاستقالة المقدمة من الطاعن لم يصدر قرار بقبولها ممن يملك ذلك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٦ ، لم ينشر بعد .

قانونا على النحو الذى يتطلبه النص، وطالما أنها لا تعتبر مقبولة حكما بمضى الميعاد المحدد لذلك وفقا لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨..." (١).

وفى ذلك الحكم كان عضو هيئة التدريس الطاعن قد انقطع عن عمله ثم تقدم باستقالته، ولم يصدر قرار من مجلس الجامعة بقبولها ، كما لم تنقض المدة المقررة لقبولها حكما ، ثم اصدر الأستاذ الدكتور/ رئيس الجامعة قراره بإحالة الطاعن إلى مجلس التأديب المختص للنظر فى واقعة انقطاعه عن العمل ، فدفع الطاعن أمام المجلس بوجوب الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية ضده لتقديمه استقالته ، إلا أن المجلس رفض هذا الدفع للأسباب سالفة البيان وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا على النحو السالف بيانه.

ومتى استقام ما تقدم ، فانه يمكن إجمال الآثار المترتبة على إحالة العامل إلى مجلس التأديب فى عدم جواز ترقيته طوال مدة الإحالة ولحين الفصل فى الدعوى على النحو الذى أسلفناه ، كما لا يجوز لجهة الإدارة قبول استقالته - أيا كان نوعها - كأصل عام ترد عليه بعض الإستثناءات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية ، حيث تعد استقالتهم منهية للدعوى التأديبية . وغنى عن البيان أنه بصدور قرار الإحالة فإن الولاية التأديبية تنعقد لمجلس التأديب دون السلطة الرئاسية ، ويغدو أى قرار تصدره تلك السلطة فى شأن تأديب ذلك العامل قراراً منعدماً لا يكتسب حصانة بانقضاء المدة المقررة كما أنه لا يرتب أى أثر لإنتفاء الاختصاص Incompetence (٢).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٣/٥/٧ ،مجموعة مبادئ السنة الثامنة والعشرون ، ص٧١٥.

(٢) راجع فى ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٨٤/١١/٣ ، مجموعة مبادئ السنة الثلاثون ، العدد الأول ، ص ١٧ وما بعدها ؛ وفى ذات المعنى : حكمها فى الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/١١/١٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، ص ٨٤٨ وما بعدها .

المبحث الثالث
القواعد الحاكمة لعمل مجالس التأديب

تمهيد

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن مجالس التأديب التى أبقى المشرع عليها لبعض طوائف من العاملين ذوى الكادرات الخاصة بعد صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، تحتل ذات مكانة المحاكم التأديبية بالنسبة للمخاطبين بأحكامها ، وذلك على سند من أنها تفصل فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية ، كما إنها تسير فى كنف إجراءات وقواعد أساسية كلية تهدف إلى تحقيق الضمان وكفالة حقوق الدفاع ، فضلاً عن إنها تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع .

ويحكم عمل مجالس التأديب - بوجه عام - القواعد المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فضلاً عن المبادئ والأصول العامة التى تخضع لها كافة المحاكمات بوجه عام أياً كان موضع النص عليها .

وإذا كان الإطار العام لعمل مجالس التأديب يرسمه قرار السلطة المختصة بإحالة الدعوى التأديبية إليه ، سواء من حيث الوقائع التى تشكل المخالفة التأديبية، أو من حيث الأشخاص المثارة مسئوليتهم التأديبية ، إلا أن ذلك الإطار ترد عليه العديد من الإستثناءات . ومن جانب آخر فإن مجلس التأديب له الحق فى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق فى سبيل الوقوف على وجه الحق فى المنازعة المطروحة أمامه ، فضلاً عن حريته فى تكوين عقيدته من أى دليل من أدلة الدعوى ، ما دام استخلاصه منها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً . وهو ما سيعرض له الباحث فى مطلبين متتاليين كالآتى :

المطلب الأول : مدى تقيد مجلس التأديب بقرار الإحالة .

المطلب الثانى : سلطات مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية .

المطلب الأول
مدى تقيد مجلس التأديب بقرار الإحالة

نظم قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الإجراءات أمام المحاكم التأديبية - وفى حكمها مجالس التأديب - من حيث علاقة تلك المحاكم بقرار الإحالة ، إذ نص القانون المذكور فى مادته التاسعة والثلاثون على أنه " إذا رأت المحكمة أن الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو غيرها من الوقائع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية أحالتها إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفصلت فى الدعوى التأديبية ... "

وتنص المادة (٤٠) من ذات القانون على أنه " تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الإحالة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الإدارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة والحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك ".

كما تنص المادة (٤١) من ذات القانون على أنه " للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها إذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى .... " .

وتعد هذه النصوص من القواعد العامة للمحاكمات بوجه عام - أياً كان نوعها - ، ففى المجال الجنائى تنص المادة (٣٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز معاقبة المتهم على واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى ".

وترتيباً على ما تقدم ، فإن المحاكم التأديبية ومجالس التأديب تتقيد بقرار الاتهام ، سواء بالنسبة إلى المخالفات المبينة به أو بالنسبة للعاملين المنسوبة إليهم هذه المخالفات [1] . ومن ثم فإنه لا يجوز إدانة العامل فى تهمة لم ترد بذلك القرار ولم تكن إحدى عناصر الاتهام ، إلا وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى عجز المادتين (٤٠) ، (٤١) من قانون مجلس الدولة وهو ما سيعرض له الباحث تفصيلاً فى فرعين متتاليين :

الفرع الأول : مدى تقيد مجلس التأديب بقرار الإحالة من حيث الوقائع .

الفرع الثاني : ضوابط حق التصدي لوقائع جديدة أو أشخاص بخلاف ما ورد بقرار الإحالة .

الفرع الأول
مدى تقيد مجلس التأديب بقرار الإحالة من حيث الوقائع

متى كانت القاعدة المقررة أن مجلس التأديب يتقيد بقرار الإحالة من حيث الوقائع الواردة بهذا القرار - على النحو السالف بيانه - ، إلا هذا الالتزام ترد عليه بعض الإستثناءات إذ يحق لمجلس التأديب تغيير الوصف القانونى للواقعة الواردة بقرارالإحالة ، كما يحق له أيضاً تعديل الاتهام .

<u>أولاً : تغيير الوصف القانوني للواقعة الواردة بقرار الإحالة .</u>

بالرغم من تقيد مجلس التأديب بالوقائع التى وردت فى قرار الإحالة إلا أن ذلك لا يغل يده عن إسباغ الوصف القانونى السليم على الوقائع المطروحة أمامه ، دون أن ينساق وراء التكييف القانونى الذى أسبغته سلطة الإحالة فى قرارها إذا تبين له عدم صحته [2] .

ولما كان من المقرر فى فقه القانون الجنائى[3] أن إضفاء المحكمة للوصف القانونى الصحيح على الواقعة المطروحة أمامها هو فى حقيقته واجب عليها تلتزم بالقيام به وليس رخصة لها تعملها متى شاءت . ومن ثم فإنه ينبغى عليها تمحيص الواقعة المطروحة بكافة كيوفها وأوصافها ، وأن تسبغ عليها وصفها القانونى الصحيح وتطبق عليها النصوص القانونية الحاكمة لها ، ولا تتقيد فى ذلك بلفت

---

(١) فى ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠ ، وفى الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع ، ص ٥٠٣ وما بعدها .

(٢) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها ؛ نذكر منها على سبيل المثال حكمها فى الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ؛ والطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع، ص ٥٠٤ وما بعدها ؛ حكمها فى الطعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٥٠٣ ، وحكمها فى الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والأربعون ، ص ٨٥٣ .

(٣) الدكتور / أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٧٨٤ ؛ الدكتور / مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ص ٨٨٠ .

نظر الدفاع لما قامت به طالما أن الواقعة المادية المنسوبة إلى المتهم والواردة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى ذات الواقعة التى اتخذتها أساساً للوصف الجديد دون أن تضيف إليها شيئاً ، ومن البديهى أن يكون للمحكمة أن تخفف من الوصف القانونى للواقعة المنسوبة إلى المحال تأسيساً على عدم ثبوت وقوعها ابتداء أو عدم ثبوتها فى حقه .

ومتى كان ما تقدم هو أحد الأصول العامة فى المحاكمات أياً كان نوعها فإن إعمالها فى المجال التأديبى أمر متاح ، فالقواعد القانونية ليست بجزر منعزلة عن بعضها البعض ، بل بينها من الوشائج والروابط ما يتيح إعمال حكم نص قانونى فى أى موضع مدى توافرت شرائطه ولم يحظر ذلك نص صريح ، وهو ما تبنته المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها حيث جرى قضاؤها على أنه " المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة فى قرار الاتهام إلا أن الذى لا شك فيه أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع أوصافها وأن تنزل حكم القانون........." [١] .

ثانيا: حق مجلس التأديب فى تعديل الاتهام الوارد بقرار الإحالة .

قد يسفر استخدام مجلس التأديب لسلطته فى فحص الوقائع والأدلة المطروحة أمامه أن يتبين أن قرار الإحالة لم يتضمن بعض الوقائع ، فيثور التساؤل عن مدى أحقية مجلس التأديب فى تعديل الاتهام ، أم أنه مقيد بذلك القرار ولا يملك حق تعديل الاتهام الوارد به .

ويتعين - ابتداء - التمييز بين كل من تعديل التهمة وتغيير الوصف القانونى ، فتعديل التهمة يتحقق بإضافة عناصر أخرى إلى الواقعة التى رفعت بها الدعوى ، أما تغيير الوصف القانونى للواقعة فيفترض الإبقاء على عناصر الواقعة كما وردت فى أمر الإحالة أو استبعاد بعض هذه العناصر. وإذا كان الغالب أن تعديل التهمة يقتضى تغيير الوصف القانونى للواقعة فإن العكس ليس صحيحاً ، ذلك أن تغيير الوصف كثيراً ما لا يتطلب تعديل التهمة ذاتها [٢]. وهذا التعديل يشمل إضافة كافة الظروف الملازمة للفعل المرتكب سواء فى ذلك المشددة فيها أو المخففة بحيث يصيب الوصف القانونى الجديد للتهمة التكييف القانونى السليم للحركة الإجرامية المنسوبة إلى المحال .

وإذا كانت المبادئ السابقة قد استقر العمل بها فى مجال المحاكمات الجنائية ، فإن الباحث لا يرى ما يحول دون الاهتداء بها والسير على دربها فى المجال التأديبى باعتبار أن تلك القواعد وإن كانت تستمد أساسها القانونى من نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، إلا إنها ومع تواتر العمل بها أصبحت من المبادئ الأساسية فى المحاكمات بوجه عام . وإذا كان الأصل أن المحاكم التأديبية ومجالس التأديب لها الحق فى إنزال التكييف القانونى السليم على الوقائع المنسوبة إلى المحال ، فإن ذلك التكييف الذى لا يستهدف إلا العدالة المطلقة لن يتأتى إلا بمحاسبة المحال عن كافة الأفعال التى أتاها والتى كونت المخالفة المنسوبة إليه بكافة عناصرها ، خاصة وأن سلطات المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب غير مطلقة فى هذا الشأن بل مقيدة بقيدين أولهما أن تجد تلك العناصر التى استندت إليها فى تعديل الاتهام أساسها فى التحقيقات أو تكشف عنها المرافعة ، وثانيهما أن تكون تلك العناصر مكملة أو لصيقة بالفعل الذى أتاه وأحيل بسببه إلى المحاكمة التأديبية .

ويجب على مجلس التأديب عند استعمال حقه فى تعديل الاتهام الوارد فى قرار الإحالة أن ينبه المحال إلى ذلك التعديل ، وأن يتيح له الفرصة لإعداد دفاعه فى ضوء الاتهام الجديد إذا طلب

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٥٣١ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٧/٤/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والثلاثون ، ص ١١٦٨ .

(٢) الدكتورة / فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٨ ، ص ٤٩٩ .

ذلك ، طالما أن ذلك التعديل من شأنه جعل الاتهام المنسوب إليه أشد من حيث العقوبة . أما إذا ترتب على قيام المجلس بذلك التعديل جعل الجريمة أقل في العقوبة عن تلك التى أحيل إلى المجلس بناء عليها ، فلا تثريب على المجلس إن اغفل تنبيه المحال إلى التعديل الذى أجراه ، فالأصل أنه أعد دفاعه وأبداه في مواجهة الجريمة الأشد في العقوبة ، ويترتب على إغفال المجلس تنبيه المحال إلى التعديل الذى أجراه في حالة التشديد بطلان قرار توقيع الجزاء عليه باعتبار أن المجلس بذلك قد أخل بضمانة الدفاع التى تعد من الضمانات الأساسية للمحاكمات عامة ، وفى جميع الأحوال فإنه يجب إعلان المحال بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه بصرف النظر عن التكييف القانونى الذى يسبغه المجلس عليها باعتبار ذلك من إطلاقات سلطاته .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بذلك المذهب فى أحكامها حيث قضت بأن " المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المسندة إلى العامل لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها إلى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم ، متى كانت الوقائع المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة هى بذاتها التى اتخذت أساساً للوصف الجديد . ومن حيث أن مرد التعديل الذى أجرته المحكمة التأديبية فى حكمها المشار إليه فى وصف الوقائع المسندة إلى الطاعن إنها نفت ركن العمد .... دون أن يتضمن هذا التعديل إسناد وقائع أخرى أو إضافة عناصر جديدة إلى ما تضمنه قرار الإحالة ، فإن هذا الوصف لا يجافى التطبيق القانونى السليم للقانون وهو تعديل فى صالح الطاعن " (١) .

وفى خصوص إغفال المحكمة التأديبية تنبيه المحال إلى تعديل الاتهام فى حالة تشديد العقوبة فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " وإذ يظهر من قرار الاتهام الذى أودعته النيابة الإدارية أن التهمة الموجهة إلى الطاعن تنحصر فى أنه لم يؤد عمله بدقة ، وأغفل التحقق من ماهية البضاعة لمعرفة ما إذا كانت من صنع الخارج أم أنها محلية الصنع ، وأثبت على ظهر شهادتى الإجراءات الجمركية الخاصة بها أنها صناعة محلية فى حين أنها صناعة أجنبية . وهذه التهمة وحدها هى التى كانت محل تحقيق النيابة الإدارية فلم تسأله عن أى واقعة خلافها والثابت أن المحكمة التأديبية لم تناقش هذه التهمة فى حيثيات الحكم فلم تقرر ما إذا كانت ثابتة قبل الطاعن أم لا ، ولكنها أتت بتهمة جديدة بعيدة كل البعد عن التهمة الأولى ولا يمكن اعتبارها عنصراً من عناصرها وناقشت هذه التهمة وأدانته فيها ، حيث انتهت إلى أنه أهمل بإغفاله تنبيه المأمور المختص إلى وجوب وضع الأختام الجمركية مما كان سبباً مساعداً لتسهيل عملية التهريب ، وهذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويتعين إلغاؤه " (٢) .

ومما تقدم فإنه يتضح لنا استقرار الفقه والقضاء على حق المحاكم التأديبية ومجالس التأديب فى تغيير الوصف القانونى المُسبغ على الوقائع المنسوبة إلى المحال ، كما أنها تملك تعديل الاتهام الوارد بقرار الإحالة سواء بالتشديد أو بالتخفيف طالما أن الوقائع التى تستند إليها فى ذلك مطروحة أمامها ، ووجوب تنبيه المحال لهذا التعديل فى حالة التشديد - دون التخفيف - ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه إذا طلب ذلك ، ويترتب على إغفال التنبيه قابلية ذلك الحكم أو القرار للإلغاء لإخلاله بحق

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، مشار إليه في التأديب فى الوظيفة العامة ، الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ٧١٤ ؛ وفى ذات المعنى أحكامها فى الطعنين رقمي ٥٠٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ، ٢٦٣٠ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ ، ذات المرجع ، ص ٧١٢ ؛ والطعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون، ص ٤٩٧ ، ورقم ٣٦٨٧ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ ، ذات المرجع ، ص ٥٠٣ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠ ، مشار إليه في الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ص ٧١١ ، ٧١٢ .

نظر الدفاع لما قامت به طالما أن الواقعة المادية المنسوبة إلى المتهم والواردة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى ذات الواقعة التى اتخذتها أساساً للوصف الجديد دون أن تضيف إليها شيئاً ، ومن البديهى أن يكون للمحكمة أن تخفف من الوصف القانونى للواقعة المنسوبة إلى المحال تأسيساً على عدم ثبوت وقوعها ابتداء أو عدم ثبوتها فى حقه .

ومتى كان ما تقدم هو أحد الأصول العامة فى المحاكمات أياً كان نوعها فإن إعمالها فى المجال التأديبى أمر متاح ، فالقواعد القانونية ليست بجزر منعزلة عن بعضها البعض ، بل بينها من الوشائج والروابط ما يتيح إعمال حكم نص قانونى فى أى موضع مدى توافرت شرائطه ولم يحظر ذلك نص صريح ، وهو ما تبنته المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها حيث جرى قضاؤها على أنه " المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة فى قرار الاتهام إلا أن الذى لا شك فيه أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع أوصافها وأن تنزل حكم القانون........ " (١)

ثانيا: حق مجلس التأديب فى تعديل الاتهام الوارد بقرار الإحالة .

قد يسفر استخدام مجلس التأديب لسلطته فى فحص الوقائع والأدلة المطروحة أمامه أن يتبين أن قرار الإحالة لم يتضمن بعض الوقائع ، فيثور التساؤل عن مدى أحقية مجلس التأديب فى تعديل الاتهام ، أم أنه مقيد بذلك القرار ولا يملك حق تعديل الاتهام الوارد به .

ويتعين ـ ابتداء ـ التمييز بين كل من تعديل التهمة وتغيير الوصف القانونى ، فتعديل التهمة يتحقق بإضافة عناصر أخرى إلى الواقعة التى رفعت بها الدعوى ، أما تغيير الوصف القانونى للواقعة فيفترض الإبقاء على عناصر الواقعة كما وردت فى أمر الإحالة أو استبعاد بعض هذه العناصر. وإذا كان الغالب أن تعديل التهمة يقتضى تغيير الوصف القانونى للواقعة فإن العكس ليس صحيحاً ، ذلك أن تغيير الوصف كثيراً ما لا يتطلب تعديل التهمة ذاتها (٢). وهذا التعديل يشمل إضافة كافة الظروف الملازمة للفعل المرتكب سواء فى ذلك المشددة فيها أو المخففة بحيث يصيب الوصف القانونى الجديد للتهمة التكييف القانونى السليم للحركة الإجرامية المنسوبة إلى المحال .

وإذا كانت المبادئ السابقة قد استقر العمل بها فى مجال المحاكمات الجنائية ، فإن الباحث لا يرى ما يحول دون الاهتداء بها والسير على دربها فى المجال التأديبى باعتبار أن تلك القواعد وإن كانت تستمد أساسها القانونى من نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، إلا إنها ومع تواتر العمل بها أصبحت من المبادئ الأساسية فى المحاكمات بوجه عام . وإذا كان الأصل أن المحاكم التأديبية ومجالس التأديب لها الحق فى إنزال التكييف القانونى السليم على الوقائع المنسوبة إلى المحال ، فإن ذلك التكييف الذى لا يستهدف إلا العدالة المطلقة لن يتأتى إلا بمحاسبة المحال عن كافة الأفعال التى أتاها والتى كونت المخالفة المنسوبة إليه بكافة عناصرها ، خاصة وأن سلطات المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب غير مطلقة فى هذا الشأن بل مقيدة بقيدين أولهما أن تجد تلك العناصر التى استندت إليها فى تعديل الاتهام أساسها فى التحقيقات أو تكشف عنها المرافعة ، وثانيهما أن تكون تلك العناصر مكملة أو لصيقة بالفعل الذى أتاه وأحيل بسببه إلى المحاكمة التأديبية .

ويجب على مجلس التأديب عند استعمال حقه فى تعديل الاتهام الوارد فى قرار الإحالة أن ينبه المحال إلى ذلك التعديل ، وأن يتيح له الفرصة لإعداد دفاعه فى ضوء الاتهام الجديد إذا طلب

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٥٣١ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٧/٤/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والثلاثون ، ص ١١٦٨ .

(٢) الدكتورة / فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٨ ، ص ٤٩٩ .

ذلك ، طالما أن ذلك التعديل من شأنه جعل الاتهام المنسوب إليه أشد من حيث العقوبة . أما إذا ترتب على قيام المجلس بذلك التعديل جعل الجريمة أقل في العقوبة عن تلك التي أحيل إلى المجلس بناء عليها ، فلا تثريب على المجلس إن اغفل تنبيه المحال إلى التعديل الذى أجراه ، فالأصل أنه أعد دفاعه وأبداه في مواجهة الجريمة الأشد في العقوبة ، ويترتب على إغفال المجلس تنبيه المحال إلى التعديل الذى أجراه في حالة التشديد بطلان قرار توقيع الجزاء عليه باعتبار أن المجلس بذلك قد أخل بضمانة الدفاع التي تعد من الضمانات الأساسية للمحاكمات عامة ، وفي جميع الأحوال فإنه يجب إعلان المحال بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه بصرف النظر عن التكييف القانوني الذى يسبغه المجلس عليها باعتبار ذلك من إطلاقات سلطاته .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بذلك المذهب في أحكامها حيث قضت بأن " المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المسندة إلى العامل لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها إلى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانوني السليم ، متى كانت الوقائع المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة هى بذاتها التي اتخذت أساساً للوصف الجديد . ومن حيث أن مرد التعديل الذى أجرته المحكمة التأديبية في حكمها المشار إليه في وصف الوقائع المسندة إلى الطاعن إنها نفت ركن العمد .... دون أن يتضمن هذا التعديل إسناد وقائع أخرى أو إضافة عناصر جديدة إلى ما تضمنه قرار الإحالة ، فإن هذا الوصف لا يجافي التطبيق القانوني السليم للقانون وهو تعديل في صالح الطاعن " [1] .

وفي خصوص إغفال المحكمة التأديبية تنبيه المحال إلى تعديل الاتهام في حالة تشديد العقوبة فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " وإذ يظهر من قرار الاتهام الذى أودعته النيابة الإدارية أن التهمة الموجهة إلى الطاعن تنحصر في أنه لم يؤد عمله بدقة ، وأغفل التحقق من ماهية البضاعة لمعرفة ما إذا كانت من صنع الخارج أم أنها محلية الصنع ، وأثبت على ظهر شهادتي الإجراءات الجمركية الخاصة بها أنها صناعة محلية في حين أنها صناعة أجنبية . وهذه التهمة وحدها هى التي كانت محل تحقيق النيابة الإدارية فلم تسأله عن أى واقعة خلافها والثابت أن المحكمة التأديبية لم تناقش هذه التهمة في حيثيات الحكم فلم تقرر ما إذا كانت ثابتة قبل الطاعن أم لا ، ولكنها أتت بتهمة جديدة بعيدة كل البعد عن التهمة الأولى ولا يمكن اعتبارها عنصراً من عناصرها وناقشت هذه التهمة وأدانته فيها ، حيث انتهت إلى أنه أهمل بإغفاله تنبيه المأمور المختص إلى وجوب وضع الأختام الجمركية مما كان سبباً مساعداً لتسهيل عملية التهريب ، وهذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويتعين إلغاؤه " [2].

ومما تقدم فإنه يتضح لنا استقرار الفقه والقضاء على حق المحاكم التأديبية ومجالس التأديب في تغيير الوصف القانوني المُسبغ على الوقائع المنسوبة إلى المحال ، كما أنها تملك تعديل الاتهام الوارد بقرار الإحالة سواء بالتشديد أو بالتخفيف طالما أن الوقائع التي تستند إليها في ذلك مطروحة أمامها ، ووجوب تنبيه المحال لهذا التعديل في حالة التشديد - دون التخفيف - ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه إذا طلب ذلك ، ويترتب على إغفال التنبيه قابلية ذلك الحكم أو القرار للإلغاء لإخلاله بحق

---

(١) حكمها في الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، مشار إليه في التأديب في الوظيفة العامة ، الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ٧١٤ ؛ وفي ذات المعنى أحكامها في الطعنين رقمي ٥٠٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ، ٢٦٣٠ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ ، ذات المرجع ، ص ٧١٢ ؛ والطعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون، ص ٤٩٧ ، ورقم ٣٦٨٧ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ ، ذات المرجع ، ص ٥٠٣ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠ ، مشار إليه في الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ص ٧١١ ، ٧١٢ .

الدفاع ولكن ما هى سلطات مجلس التأديب إذا تبين له أثناء ممارسته لأعماله ظهور وقائع جديدة لم ترد فى قرار الإحالة ، أو وجود أشخاص آخرين ارتكبوا الفعل الإجرامى المطروح أمامه بخلاف من وردوا فى قرار الاتهام ، فهل يحق للمجلس الفصل فى تلك الوقائع ومحاكمة هؤلاء الأشخاص من عدمه ، وهو ما جرى الفقه والقضاء على تسميته بحق التصدى وسيستعرضه الباحث فى الفرع التالى .

الفرع الثانى

ضوابط حق التصدى لوقائع جديدة أو أشخاص بخلاف ما ورد بقرار الإحالة

يجد حق التصدى - كأصل عام - مجاله الأساسى فى نطاق المحاكمات الجنائية حيث يتم العمل به فى إطار مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة ، فإذا تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لوقائع غير واردة فى قرار الإحالة أو لأشخاص ترى أنهم ارتكبوا الفعل الإجرامى الذى قامت الدعوى بسببه ولم ترد أسماؤهم فى قرار الإحالة ، فإنها تحيل الدعوى بكافة وقائعها وشخوصها إلى دائرة أخرى لتتولى الفصل فيها باعتبار أنها كونت عقيدتها فى شأنها مما يجعلها - وفقاً للقواعد الأساسية للمحاكمات - غير صالحة للفصل فيها .

وفى المجال التأديبى فإن حق التصدى مكفول للمحاكم التأديبية ولمجالس التأديب على حد سواء ، ولكن بشكل يختلف عن النظام المعمول به فى المحاكم الجنائية ، وهو ما سيعرض له الباحث بشقيه - الوقائع والأفراد - فيما يلى :

أولاً : حق مجلس التأديب فى التصدى لوقائع غير واردة فى قرار الإحالة .

سبق للباحث أن عرض لما استقر عليه الفقه والقضاء من وجوب التزام مجلس التأديب بالوقائع الواردة فى قرار الإحالة ، مع التسليم بحقه فى تكييف تلك الوقائع التكييف القانونى السليم أو تعديل الاتهام المنسوب للمحال بإضافة العناصر المشددة أو المخففة اللصيقة بالفعل الأصلى .

واستثناء من القاعدة العامة فى المحاكمات فقد أقر المشرع [1] بحق المحكمة التأديبية - وفى حكمها مجلس التأديب - فى التصدى لوقائع أخرى بخلاف الواردة فى قرار الإحالة ، مع منح المحال أجلاً مناسباً - بناء على طلبه - لتحضير دفاعه ، مع استمرار المحكمة بذات هيئتها فى نظر الدعوى وذلك متى كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق .

ووفقاً لنص المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة فإن ممارسة مجلس التأديب لحقه فى التصدى للفصل فى وقائع غير واردة فى أمر الإحالة ، هو رخصة له يتمتع فى شأن إعمالها بسلطة تقديرية مطلقة دون أى إلزام قانونى له بها ، فيتمتع فى شأنها بسلطة تقديرية مطلقة وفقاً لما يقدره من اعتبارات الملاءمة . غير أن مجلس التأديب متى ارتأى إعمال تلك الرخصة فإنه لا يمارسها مطلقة من غير شرط بل يتقيد بشرطين لا غنى عن اجتماعهما وإلا ترتب البطلان على إغفال أيهما أو كليهما ، وهذان الشرطان أولهما : كون عناصر المخالفة التى تصدى لها المجلس ثابتة فى أوراق الدعوى ، فلا يحق للمجلس التصدى لمحاكمة المحال عن وقائع غير مستمدة من أوراق التحقيق . وثانيهما : وجوب تنبيه المحال إلى الوقائع التى يتصدى لها المجلس ولم ترد فى أمر الإحالة ، باعتبار أن ذلك يعد من الأصول العامة للمحاكمات التى يجب إعمالها والتقيد بها بالرغم من عدم النص عليها فى قانون مجلس الدولة ، ويتفرع عن ذلك الشرط حق آخر وهو وجوب منح المحال

(١) المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة .

أجلاً لإعداد دفاعه فى ضوء ما استجد من ممارسة المجلس لحقه فى التصدى متى طلب ذلك ، ولا يترخص مجلس التأديب فى منح ذلك الأجل بل هو مُلزم بإجابة المحال إلى ذلك الطلب ، ويترتب على عدم إجابة المحال إلى طلبه بطلان القرار التأديبى لإخلاله بالحقوق الأساسية للدفاع .

وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا فى قضائها حيث فصلت تلك الشروط فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٣بقضائها " ومن حيث إنه بالنسبة للشرط الأول الذى تطلبته المادة (٤٠) السالفة لصحة تصدى المحكمة التأديبية للوقائع الجديدة فإن الثابت من الأوراق أن عناصر المخالفة الإدارية المنسوبة إلى الطاعن بحسب الوضع الجديد كانت غير متوافرة أو قائمة بالأوراق ، .... أما بالنسبة للشرط الثانى الذى تطلبته المادة (٤٠) السالفة لصحة تصدى المحكمة التأديبية للوقائع الجديدة التى لم ترد فى تقرير الإحالة أو الاتهام والمتعلق بمنح العامل المُحال أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك ، فإن إعمال هذا الشرط إنما يقتضى أمراً أولياً ذلك أن طلب العامل المحال أجلاً لتقديم دفاعه فى المخالفة الجديدة التى تتصدى لها المحكمة إنما يقتضى أصلاً إخطاره أو علمه بها ، ويتصل هذا الإخطار أو العلم بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية للعامل ليتمكن من تقديم دفاعه فيها . ومن ثم فإنه يترتب على إغفال إخطاره بها و علمه بها علماً يقينياً ما يترتب على إغفال إعلان العامل المحال بقرار الإحالة أو الاتهام الأصلى ، أى يترتب على ذلك وقوع عيب شكلى فى الإجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يؤدى إلى بطلانه " [1].

واستطردت المحكمة فى إيضاح الشروط المتعين إعمالها فى حالة التصدى والنتائج المترتبة عليها فى حيثيات ذات الحكم قائلة " ومن حيث إن الثابت فى الواقعة المطروحة أن المحكمة التأديبية تصدت لواقعة جديدة لم ترد فى قرار الإحالة ويترتب عليه تغيير وجهة النظر فى الدعوى التأديبية تغييراً جوهرياً ، دون أن تكون هذه المخالفة بحسب وضعها الجديد ثابتة بعناصرها فى الأوراق ، ودون أن يُخطر الطاعن أو يعلم علماً يقينياً بالاتهام المنسوب إليه بحسب وضعه الجديد فإن ذلك يؤدى إلى وقوع عيب شكلى فى إجراءات محاكمة الطاعن يبطلها بما يؤثر فى الحكم المطعون فيه ويؤدى إلى بطلانه ".

ويتعين إعلان المحال لمجلس التأديب بكافة المخالفات المنسوبة إليه سواء تلك التى وردت فى تقرير الإحالة ، أو تلك التى ارتآها مجلس التأديب أثناء نظر الدعوى وتصدى لمحاسبته عنها ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان إجراءات المحاكمة و ما يصدر عنها من قرارات كنتيجة للإخلال بحق المحال فى الدفاع عما هو منسوب إليه من مخالفات .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن "...الإعلان يؤكد إن ما هو منسوب إلى الطاعن { مُحضر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية } وسيحاكم من أجله هو فقط مخالفته للقانون عند تنفيذ البروتستو رقم ٧٢٤٦ يؤيد ذلك أن الطاعن حضر جلسة مجلس التأديب فى ١٩٨٨/٢/٢ وسألته المحكمة عن الاتهام المسند إليه فبرره بضغط العمل وبان المبلغ محل الكمبيالة قد سدد بالكامل ، أى أن الطاعن لم يحل إلى المحاكمة ولم يبد دفاعه إلا عن مخالفة وحيدة هى مخالفته تنفيذ البروتستو رقم ٧٢٤٦. و إذ جوزى الطاعن عن هذه المخالفة وعن مخالفات أخرى لم يعلن بها ولم يبد دفاعه فيها، فإن هذا يمثل إخلالاً بالضمانات الأساسية الواجب توافرها له. لان مجلس التأديب وقد أراد محاكمة الطاعن عن مخالفات أخرى غير واردة فى قرار إحالته إلى المحكمة ، كان يتعين عليه أن يعلنه بهذه المخالفات .... ، أو يواجهه فى الجلسة بكل مخالفة من المخالفات التى رأى محاكمته عنها والتى لم ترد فى قرار الإحالة أو فى الإعلان الذى أرسل إليه ، أما وان مجلس التأديب لم يفعل

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٥ ق ، مشار إليه فى التأديب فى الوظيفة العامة ، الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها . وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٣/٥/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والعشرون ، ص ٧٥٨ وما بعدها .

فانه يكون قد أخل بإجراء جوهرى ترتب عليه إهدار حق الطاعن فى الدفاع عن نفسه عن هذه المخالفات ،... فان قراره الصادر فى هذا الصدد يكون معيبا ويتعين الحكم بإلغائه " [١].

وقد استقر الفقه القانونى فى المجالين الجنائى والتأديبى[٢] على عدم اشتراط شكل خاص لتنبيه المحال إلى الوقائع التى تتصدى لها المحكمة ، وإنما يتحقق ذلك بأية وسيلة ترى هيئة المحكمة ملاءمتها لتحقيق ذلك الغرض . و يستوى فى ذلك أن يكون صريحاً كأن تواجهه المحكمة بالوقائع الجديدة التى تتصدى لها ، أو أن يكون ذلك ضمنياً كأن يطلب المحال أجلاً لتحضير دفاعه فى ضوء ما استجد من وقائع لم ترد فى أمر الإحالة وتجيبه المحكمة إلى طلبه .

وإذا كانت المحاكمات التأديبية تدور رحاها بين توفير عنصر الضمان للعاملين وبين توفير عنصر الفاعلية للإدارة ، فإن المشرع بموجب إقراره لحق المحاكم التأديبية فى التصدى لوقائع جديدة غير واردة فى قرار الإحالة والفصل فيها دون إحالتها إلى دائرة أخرى أو إعادتها إلى سلطة التحقيق مرة أخرى ، قد غلب عنصر الفاعلية على عنصر الضمان رغبة منه فى عدم إستطالة الإجراءات التأديبية وسرعة حسمها ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد . بيد أنه إذا كانت الوقائع الواردة فى أمر الإحالة أو الوقائع التى تتصدى لها المحكمة التأديبية تشكل - فى الوقت ذاته - جريمة جنائية ، فإن المحكمة التأديبية تفصل فى الشق التأديبى وتحيل الشق الجنائى إلى النيابة العامة لتعمل فيها شئونها .

وقد اتجه جانب من الفقه[٣] إلى انتقاد حق المحاكم التأديبية ومجالس التأديب فى التصدى لوقائع غير واردة فى قرار الإحالة والفصل فى تلك الدعاوى المطروحة أمامها ، بالمخالفة للقواعد العامة لأصول المحاكمات والتى توجب تنحيها عن نظرها وهو ما نص عليه المشرع الجنائى صراحة حرصاً على الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة فى المجال الجنائى . أما فى المجال التأديبى فإن مجلس التأديب يجمع بين هاتين السلطتين بما يخل بمبدأ حياد القاضى الذى يعد من أهم ضمانات التقاضى ، الأمر الذى يستوجب وضع معيار توفيقى يكفل عنصر الفاعلية فى المحاكمات التأديبية دون إخلال بالقواعد العامة للمحاكمات التى تستوجب الفصل بين سلطتى الاتهام والإحالة .

وقد اتجه ذلك الفقه - بحق - إلى وجوب التشدد فى تطبيق حق التصدى فى المجال التأديبى ، ولا يتأتى ذلك إلا بطريقين مجتمعين أولهما : أن تستمد المخالفة التأديبية أصولها من أوراق الدعوى وأن تكون ثابتة ثبوتاً يقينياً فى حق العامل المحال ، بحيث لا يأتى المجلس بجديد يخرج عما هو ثابت فى أوراق الدعوى ، ويقتصر دوره على تدارك ما فات سلطة التحقيق فى قرار الإحالة . أما إذا كانت الوقائع التى يتصدى لها المجلس تحتاج لتحقيق للوقوف على مدى وقوعها أو نسبتها إلى المحال ، فلا يجوز للمجلس القيام به حتى لا يجمع بين يديه سلطتى الاتهام والمحاكمة بالمخالفة للقواعد الأصولية للمحاكمات . وثانيهما : منح المحال أجلاً - بناء على طلبه - لتحضير دفاعه فى ضوء ما استجد من فى الدعوى من وقائع تصدى لها المجلس دون أن ترد فى أمر الإحالة ، أما إذا تنازل عن تلك الرخصة فلا جناح على المجلس فى إصدار قراره فى الدعوى بكافة وقائعها .

ويميل الباحث إلى تأييد وترجيح الفقه المتقدم فى وجوب التشدد فى تطبيق حق التصدى فى المجال التأديبى مع وجوب إحالة الدعوى إلى مجلس تأديب مغاير للفصل فيها فى هذه الحالة ، إلا إنه من جانب آخر لا نتفق معه فيما ذهب إليه من إمكانية قيام مجلس التأديب - أو المحاكم التأديبية -

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٠ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والعشرون ، ص١٤٢٠ .

(٢) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، مرجع سابق ، ص ٧٨٦ ؛ الدكتورة / فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٥٠٤ ؛ الدكتور /عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق، ص ٢٠٣ .

(٣) الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٧١٨ وما بعدها .

بالتغاضى عن الوقائع والمخالفات التى لم ترد فى قرار الإحالة لالتفات سلطة التحقيق عنها وتكشفت أمامه وذلك استناداً إلى ما يلى :

١ - قول الحق تبارك وتعالى فى كتابه العزيز " فاحكم بين الناس بالحق " (ص - ٢٦) وقوله "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (النساء - ٥٨) فهل من الحق والعدل أن يقف مجلس التأديب على بعض الوقائع التى تشكل مخالفة تأديبية أمام ناظريه ثم يلتفت عنها لمجرد إغفال سلطة التحقيق أو سلطة الإحالة - لأى سبب كان - إيرادها فى قرار الإحالة .

٢ - من القواعد الأصولية فى المحاكمات عامة أن محكمة الموضوع لا سلطان عليها فى ممارستها لاختصاصها إلا لضميرها ولحكم القانون دون قيد أو تأثير خارجي ، ومن ثم فلا يجوز القول بجواز تغاضى مجلس التأديب عن المخالفات التأديبية التى لم ترد فى أمر الإحالة إستناداً لإغفال سلطة التحقيق لها .

٣ - تعارض تغاضى مجلس التأديب عن التصدى للوقائع التى لم ترد فى قرار الإحالة بالرغم من تكوينها لمخالفة تأديبية مكتملة الأركان مع القسم الذى يتلوه القضاة [1] قبل تولى وظائفهم ، والتى يعد اشتراكهم فى رئاسة أو عضوية مجالس التأديب جزء من تشكيلها القانونى .

٤ - تعارض تغاضى مجلس التأديب عن التصدى للوقائع التى لم ترد فى قرار الإحالة مع المبادئ العامة للعدالة والضمير القانونى ، الذى يأبى غض البصر عن مخالفة تكشفت أركانها ووقائعها أمام سلطة الحكم بمناسبة ممارستها لأعمالها فى دعوى مطروحة أمامها .

ويأمل الباحث تدخل المشرع لتعديل نص المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة بحيث تلتزم المحاكم التأديبية - ومجالس التأديب فى حكمها - بالتصدى للفصل فى الوقائع التى تكشفت أمامها أثناء ممارستها لأعمالها فى الدعاوى التأديبية التى تختص بنظرها متى كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق وصالحة للحكم فيها ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية وسيادة القانون .

ثانياً : حق مجلس التأديب فى التصدى لإقامة الدعوى التأديبية على أشخاص بخلاف المحالين إليه .

استثناء من القواعد العامة لأصول المحاكمات التى توجب تقيد المحكمة بواقعات الدعوى المرفوعة أمامها ، فلا يحق لها أن تسند إلى المحال وقائع بخلاف الواردة فى أمر الإحالة . فقد أجاز المشرع للمحاكم التأديبية - ومجالس التأديب - التصدى للحكم فى وقائع لم ترد فى قرار الإحالة ، متى كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق وبشرط أن تمنح المحال أجلاً مناسباً لإعداد دفاعه إذا طلب ذلك على النحو الذى أسلفناه .

بيْد أن ذلك الاستثناء لم يكن الوحيد فى هذا المجال حيث اتجه المشرع بموجب المادة (٤١) من قانون مجلس الدولة إلى إقرار حق المحاكم التأديبية - ومجالس التأديب - فى إقامة الدعوى التأديبية على أشخاص لم يشملهم قرار الإحالة ، متى قامت لديها أسباب جدية لوقوع مخالفة منهم مع وجوب منحهم أجلاً لإعداد دفاعهم إذا طلبوا ذلك . ولا يتأتى ممارسة مجلس التأديب أو المحكمة

---

(١) المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية تنص على أن " يؤدى القضاة - قبل مباشرة وظائفهم - اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن احترم القوانين " ؛ كما تنص المادة (٨٦) من قانون مجلس الدولة على أن " يؤدى أعضاء مجلس الدولة والمندوبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية : اقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدي أعمال وظيفتى بالذمة والصدق وأن احترم القوانين " ؛ وفى ذات المعنى المادة (١٦ مكرر) من قانون هيئة قضايا الدولة ؛ وكذلك المادة (٣٦) من قانون هيئة النيابة الإدارية .

التأديبية لذلك الحق إلا فى حالة تعدد مرتكبى الفعل المكون للمخالفة التأديبية ، ورفع الدعوى على بعضهم دون البعض الآخر سواء فى ذلك كانوا فاعلين مع المحالين أو شركاء فى المخالفة التأديبية .

وتكمن علة إيراد ذلك الاستثناء من القاعدة العامة فى مراعاة اعتبارات الصالح العام والمنطق القانونى السليم الذى يأبى قصر توقيع العقاب التأديبى على بعض مرتكبى المخالفة دون البعض الآخر لمجرد عدم قيام السلطة المختصة بتضمينهم بقرار الإحالة لأى سبب كان ، فضلاً عن أن ذلك الاستثناء يحقق اعتبارات العدالة المجردة و المطلقة ، كما يفرض نوعاً من الرقابة والمتابعة على عمل سلطتى التحقيق والإحالة وتدارك ما فرط من أمرهما [1].

وخلافاً لما هو مقرر من حق المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب فى الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها بالرغم من تصديها لوقائع جديدة بخلاف الواردة فى قرار الإحالة ، فإن المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لا يمكنهم الاستمرار فى نظر الدعوى التأديبية بعد التصدى لإقامة الدعوى التأديبية على غير من شملهم قرار الإحالة ، حيث يتعين إحالة الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة .

غير أن الأمر يدق بالنسبة للحالة التى يتصدى فيها مجلس التأديب لذلك الحق ، وعدم وجود مجلس آخر يتولى الفصل فى الدعاوى التأديبية المقامة على العاملين الخاضعين لأحكامه كسائر المجالس التى سلف عرضها الأمر الذى يتعين معه اللجوء إلى قاعدة الحلول للتغلب على هذه المشكلة .

١- الحلول فى تشكيل مجالس التأديب .

القاعدة المقررة هى حق مجلس التأديب فى الفصل فى الدعوى المطروحة أمامه بالرغم من تصديه لوقائع جديدة لم ترد بقرار الإحالة [2]. إلا إن هذه القاعدة يتعذر تطبيقها فى حالة تصدى مجلس التأديب لإقامة الدعوى التأديبية على غير من شملهم قرار الإحالة ، ويدق الأمر عند استخدام مجلس التأديب لهذه الرخصة وعدم وجود مجلس تأديب بديل يتولى الفصل فى الدعوى التأديبية المطروحة [3].

ومتى كان ذلك فإنه يتم التغلب على تلك الصعوبة بإعمال نظرية الحلول ، والتى من مؤداها تقلد الحال لكل السلطات المتعلقة بإحدى الوظائف بطريقة تلقائية لدى غياب الأصيل ، أو قيام ما يحول بينه وبين ممارسته أعباء وظيفته قانوناً . وبهذه المثابة فإن الحلول لا يقوم إلا فى حالة وجود ظرف طارئ ينتج عنه شغر وظيفة الأصيل بصفة مؤقتة فيحل محله الحال لحين انقضاء هذا الظرف .

---

(١) الدكتورة / فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص٨٤ .

(٢) وذلك نزولاً على ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة.

(٣) قارن : مجلس تأديب الربابنة وأطقم السفن المنصوص عليه فى المادة السابعة من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ ، والمشكل برئاسة ضابط بحرى لا تقل رتبته عن رائد ، وعضوية عضو من مجلس الدولة وممثل عن البحرية التجارية لا تقل رتبته عن رتبة المتهم وممثل عن الهيئة العامة للنقل البحرى . ويتم التظلم من قرارات ذلك المجلس أمام مجلس التأديب العالى -م / ١٠ من القانون - ، برئاسة نائب مدير عام مصلحة الموانى والمنائر أو من يقوم مقامه ، وعضوية عضو من مجلس الدولة لا تقل درجته عن نائب وممثل عن البحرية التجارية لا تقل رتبته عن رتبة المتهم وممثل عن الهيئة العامة للنقل البحرى ، وجميعهم من غير من سبق لهم عضوية مجلس التأديب المتظلم من قراره . وبذلك فإنه فى حالة التصدى لغير من شملهم قرار الإحالة ، فإنه يمكن للسلطة المختصة تشكيل مجلس تأديب آخر من ذات الدرجة لنظر الدعوى التأديبية - بصورتها الجديدة - بناء على طلب رئيس المجلس . وكذلك مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى السالف إلقاء الضوء عليه .

ولا تجد نظرية الحلول صعوبة عند تطبيقها فى المجال التأديبى ، إذ أنها تندرج فى إطار حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، مما يفرض على السلطة المختصة إعمالها للموازنة بين حق الموظف فى محاكمة عادلة وبين ضرورات سير المرفق العام .

ونظرية الحلول قد تكون منظمة تشريعياً [(١)] ومن ثم يتعين التقيد بالضوابط التى أوردها النص القانونى ، وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بهذا الفهم حيث انتهت إلى أن " ..... حدد القانون على وجه القطع واليقين كيفية اختيار رئيس مجلس التأديب فى حالة وجود مانع لدى الرئيس الذى حدده مجلس الجامعة سنوياً ، بحيث يحل محله النائب الآخر لرئيس الجامعة ثم أقدم العمداء ثم من يليه فى الأقدمية منهم . وبالتالى فإن هذا التحديد القانونى لمن يحل محل رئيس مجلس التأديب الذى حدده مجلس الجامعة إنما يقع بقوة القانون دون الحاجة إلى العرض على مجلس الجامعة فى حالة وجود العذر أو المانع القانونى لدى الرئيس المحدد سنوياً بمعرفة مجلس الجامعة . ومن حيث إنه نظراً لاعتذار الأستاذ الدكتور/.....المنتدب رئيساً لمجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة عين شمس خلال العام الجامعى ١٩٩٥/٩٤ ....عن رئاسة مجلس التأديب الخاص بالطاعن .ونظراً لوجود أثنين آخرين نائبين لرئيس الجامعة فقد تقدم المدير العام للإدارة العامة للشئون القانونية بالجامعة بمذكرة لرئيس الجامعة بطلب إحلال أحد النائبين الآخرين ليحل محل الدكتور/..... فى رئاسة مجلس التأديب الخاص بمحاكمة الطاعن ، فأشر رئيس الجامعة بالموافقة وحلول الأستاذ الدكتور /...... نائب رئيس الجامعة لشئون التعليم والطلاب محل سيادته ....، ومن ثم فإن تحديد اسم الدكتور/..... ليحل محل رئيس مجلس التأديب الذى قام به سبب للاعتذار عن رئاسة مجلس التأديب الخاص بمحاكمة الطاعن يكون قد تم تطبيقاً لصحيح حكم القانون ....، حيث لم يتطلب المشرع العرض على مجلس الجامعة فى هذه الحالة وإنما يتم الحلول قانوناً بمعرفة رئيس الجامعة باعتباره السلطة العليا بها ، وأن القانون لا يطبق نفسه أو يحل الجديد من نفسه دون قرار وإلا غدى الأمر فوضى دون قرار ، وما تأشيرة رئيس الجامعة على مذكرة الشئون القانونية السالفة إلا لتحديد أسم أحد نائبى رئيس الجامعة لرئاسة مجلس التأديب دون أن ينال ذلك من صحة تشكيل مجلس التأديب وتطابقه مع أحكام القانون " [(٢)] .

كما قد يكون إعمال نظرية الحلول فى المجال التأديبى باعتبارها من المبادئ العامة للقانون الإدارى Principes généraux du droit administratif فى حالة عدم التنظيم التشريعى له . وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " .... النص سالف الذكر { المادة ١٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تأديب العاملين بالمحاكم } ..... قد يُفهم على أنه أجاز أن يحل محل رئيس المحكمة أو رئيس النيابة من يقوم مقامهما ، ولم يجز أن يحل محل كبير الكتاب من يقوم مقامه ، إلا أن هذا الفهم لا يستقيم ومقتضى نظرية الحلول القانونى وضرورة سير المرافق العامة بحلول نائب صاحب الاختصاص محل صاحب الاختصاص عند غيابه أو قيام عذر به ، والقول

---

(١) على سبيل المثال : المادتان ١٠٩ ، ١٥٤ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ؛ والمادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ؛ المواد ٥٧ ، ٦١ ، ٦٢ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ؛ ومفاد هذه النصوص حلول غير من قام به مانع من أعضاء مجلس التأديب محله ، على أن يكون من ذات درجته الوظيفية ، وعند قيام مانع به أيضاً يحل محله الأقدم فالأقدم من شاغلى الدرجة ثم من يلونهم فيها .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٤١ ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٥٦١ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٥٧٨٢ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٣٠ /٢٠٠١/١٢ ، مجموعة مبادئ أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١ ، ص١٧٦ .

محاكمته أو سبق إبداء رأى من كبير الكتاب فى شأن موضوع المحاكمة ... " (١). بغير ذلك يؤدى إلى استحالة انعقاد مجلس التأديب فيما لو قام بكبير الكتاب مانع من قرابة لمن تجرى

وبهذه المثابة فلا يكون ثمة مطعن على تشكيل مجلس التأديب عند حلول نائب صاحب الاختصاص الأصيل محل عضو مجلس التأديب المختص قانوناً عند قيام مانع لديه ، ولو لم ينص صراحة على ذلك الحلول باعتباره من القواعد العامة ، ولا مفر من إعمال هذه القاعدة فى شأن مجلس التأديب المختص بأكمله متى قام به مانع من نظر الدعوى نتيجة لتصديه لمحاكمة غير من شملهم قرار الإحالة .

٢ـ القيود التى ترد على حق مجلس التأديب فى التصدى لغير المحالين .

وتقتصر سلطة المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب - وفقاً لنص م/ ٤١ من قانون مجلس الدولة - على التصدى لإقامة الدعوى التأديبية بالنسبة للمتهمين الجدد الذين لم يشملهم قرار الإحالة ، دون أن تمتد إلى إجراء تحقيق معهم ، وهو فى ذلك مقيد بثلاثة قيود مجتمعة لا يملك الخروج عنها وهى :

أ - أن يقوم لدى المجلس أسباب تدل على وقوع المخالفة من العاملين الذين تصدى لإقامة الدعوى ضدهم ، وأن تكون هذه المخالفات المنسوبة إليهم هى ذات المخالفات الواردة فى قرار الإحالة بالنسبة للمحالين الأصليين أو ترتبط بها ارتباطاً لا انفصام فيه .

ب - عدم صلاحية مجلس التأديب للاستمرار فى نظر الدعوى التأديبية لأنه بإعمال حقه فى ذلك التصدى يكون قد جمع بين يديه سلطتى الاتهام والمحاكمة على خلاف القواعد العامة لأصول المحاكمات .

ج - وجوب منح المحالين الذين أقام المجلس عليهم الدعوى التأديبية أجلاً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك .

ويترتب على إغفال مجلس التأديب لأى من القيود المتقدمة بطلان قراره التأديبى الصادر فى تلك الدعوى ، فإذا لم يقم لدى المجلس أسباب جدية على اشتراك من أقام المجلس الدعوى التأديبية ضدهم فى المخالفة المطروحة أمامه أو فى مخالفات مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً ، أولم يجبهم إلى طلبهم بمنحهم أجلاً لإعداد دفاعهم ، أو استمر فى نظر الدعوى التأديبية وأصدر فيها قراره فإن ذلك القرار يكون معيباً متعين الإلغاء .

وهو ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى قضائها بأن " الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يشمله قرار رئيس الجامعة بإحالته لمجلس التأديب ، و إنما تم إدخاله متهماً بقرار مجلس التأديب وصدر القرار المطعون فيه بمجازاته من ذات مجلس التأديب وتشكيله الذى أدخله متهماً ، وعليه يكون القرار الصادر بمجازاته باطلاً لأن المجلس يكون قد جمع بين سلطتى الاتهام والمحاكمة وكان خصماً وحكماً " (٢) .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/١١/٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٦٨٥ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٣ ، حكم غير منشور .

والملاحظ أن حق مجلس التأديب - أو المحكمة التأديبية - فى التصدى لإقامة الدعوى التأديبية علـى عاملين خاضعين لاختصاصه التأديبى بخلاف من شملهم قرار الإحالة هو أمر جوازي للمجلس ، وهو ما يرى الباحث عدم ملاءمته ومخالفته للمنطق القانونى السليم لذات الأسباب التى سلف الإشارة إليها فى حالة تصدى مجلس التأديب لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة . ويأمل الباحث أن يتدخل المشرع لجعل تصدى مجلس التأديب - والمحكمة التأديبية - وجوبياً فى إقامة الدعوى التأديبية على مرتكبى المخالفة ممن لم يشملهم قرار الإحالة متى توافرت شروط إعمال ذلك الحق .

المطلب الثانى

سلطات مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية

تمهيد

يتمتع مجلس التأديب بكافة السلطات التى تمكنه من الفصل فى الدعوى التأديبية المطروحة أمامه ، وذلك بحسبانه المحكمة التأديبية المختصة بالنسبة للخاضعين لأحكامه ، ومن ثم فإنه يكون من المتعين أن تتقرر له كافة السلطات المقررة للمحاكم التأديبية والتى تعينه على الوقوف على وجه الحق فى الدعوى التأديبية . وتتمثل هذه السلطات فى حق مجلس التأديب فى استجواب المحال وسماع الشهود ، كما يكون له الحق فى الاستعانة بأهل الخبرة فى المسائل الفنية التى قد تدق عليه . وله أيضاً الحق فى الانتقال إلى غير المكان الذى تنعقد فيه الجلسات ومعاينة ما يكون لازماً من أدلة نفى أو إثبات يتعذر نقلها إلى مقر المجلس ، ولا يترتب على ممارسة مجلس التأديب لأى من هذه السلطات فقدانه لصلاحيته فى الفصل فى الدعوى التأديبية ، إذ لا يعدو ذلك إلا أن يكون إجراء من إجراءات التحقيق استكمله المجلس .

ومن جانب آخر فإن مجلس التأديب له مطلق الحرية فى مجال الإثبات ، فله أن يحدد طرق الإثبات التى يرتضيها ، وأدلة الإثبات التى يقبلها ويقيم عليها عقيدته ، وتلك التى يتشكك فيها ويهدرها ، وذلك دون معقب عليها فى هذا الشأن من المحكمة الإدارية العليا ، متى كان هذا الاقتناع قائماً على أصول موجودة ومستقاة من أوراق الدعوى وغير منتزع من أصول لا تنتجه عقلاً .

ويعرض الباحث فيما يلى لسلطات مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية فى فرعين متتاليين :

الفرع الأول : سلطة مجلس التأديب في التحقيق في الدعوى .

الفرع الثانى : ضوابط تكوين مجلس التأديب لعقيدته .

الفرع الأول

سلطة مجلس التأديب فى التحقيق فى الدعوى

القاعدة الأصلية فى المحاكمات بوجه عام أن المتهم لا يحال إلى المحاكمة إلا بعد التحقيق معه وسماع دفاعه وسؤال الشهود ، إلا أن مجلس التأديب له الحق فى إعادة التحقيق وصولاً إلى حقيقة الواقعة المنسوبة للمحال والفصل فيها .

أولاً : حق مجلس التأديب في استجواب المحال .

يتمثل الاستجواب في مناقشة المتهم في الأدلة القائمة ضده تفصيلاً وتكشف ما قد يكون بين إجاباته من تناقض ، وطرح الفاسد منها بغية الوصول إلى حقيقة الاتهام المنسوب إليه . ويختلف الاستجواب بذلك عن السؤال في كون الأخير يعني طلب الاستيضاح من المتهم لإزالة الغموض في أقواله التي أدلى بها أمام سلطات التحقيق دون مناقشته فيها أو مواجهته بأدلة الاتهام ، وهو بهذه المثابة يعد إجراء من إجراءات الإثبات ذات الطبيعة المزدوجة ، إذ أنه يعد من إجراءات التحقيق إلى جانب كونه من إجراءات الدفاع [1] .

ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على الاستجواب في المجال الجنائي في نسبة الجريمة في حق المتهم ، فإن الحق في الاستجواب مقرر فقط لسلطة التحقيق - دون مأموري الضبط القضائي - وفي حضور محامي المتهم [2] ، ولا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم إلا إذا قبل ذلك [3] خشية ما قد يترتب على ذلك من ارتباك المتهم واضطراب دفاعه .

وخلافاً لما تقدم فقد اتجه المشرع في المجال التأديبي إلى تقرير حق المحكمة في استجواب المتهم [4] دون اشتراط موافقته على ذلك ، ولا يجوز له الإدلاء بأقوال كاذبة في معرض دفاعه عن نفسه أسوة بالمجال الجنائي ، إذ أن الكذب في المجال الإداري يشكل بذاته مخالفة تأديبية [5] . وتكمن أهمية الاستجواب في أنه ييسر مهمة المحكمة - أو مجلس التأديب - في الولوج إلى حقيقة الواقعة المطروحة أمامها ، كما يتيح - من جانب آخر - للمتهم تفنيد الاتهامات والأدلة القائمة ضده .

ثانياً : سماع الشهود .

الشهادة Temoignage هي الأقوال التي يدلي بها غير أطراف الدعوى حول ما أدركوه بحواسهم أو بخبرتهم متعلقاً بالواقعة أو ظروف ارتكابها ومدى نسبتها إلى المتهم .

ومن ثم فإن الشهادة تحتل مكانة بالغة الأهمية في الدعوى ، نظراً لدورها في إماطة اللثام عن الغموض الذي قد يحيط بوقائع المخالفة المنسوبة للمحال ، فالشهادة عماد الإثبات لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية غير مثبتة في مستندات [6] ، كما أنها قد تكون الدليل الوحيد أو الحاسم في الدعوى مما يكسبها أهمية خاصة في تكوين عقيدة مجلس التأديب .

وقد أقر المشرع [7] حق المحكمة التأديبية في سماع الشهود من العاملين أو من غيرهم ، ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين وتسري عليهم الأحكام المقررة قانوناً في حالات التخلف عن الحضور أو الشهادة الزور أو الامتناع عن الشهادة . وتتخلص تلك الأحكام في حق المحكمة في استدعاء الشاهد والأمر بضبطه وإحضاره إذا امتنع عن الحضور رغم التنبيه عليه أو إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، وفي حالة تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بذلك وكان من غير العاملين الذين تختص المحكمة التأديبية بمحاكمتهم فلها أن تحكم عليه بالغرامة ، إما إذا كان من العاملين الخاضعين لولايتها فلها أن تحكم عليه بالإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين .

---

(١) المستشار/ معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، الطبعة الرابعة ، عام ١٩٩٨ ، بدون أسم الناشر، ص ١٤٨ .

(٢) المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية .

(٣) المادة (٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية .

(٤) المادة (٣٦) من قانون مجلس الدولة ؛ المادة (٢٧) من قانون النيابة الإدارية .

(٥) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة والثلاثون ، ص ١٠٨٤ .

(٦) الدكتور / حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

(٧) المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة ؛ والمادتين رقمي ٢١ ، ٢٧ من قانون النيابة الإدارية .

ووفقاً لمبادئ العدالة والأصول العامة لقواعد المحاكمات فإنه يتعين على مجلس التأديب سماع أقوال الشهود الذين يطلب إلى المحال أو سلطة الإدعاء سماع شهادتهم متى كان ذلك ممكناً ، ويستوى فى ذلك كونهم شهود إثبات أو نفى وسواء كان قد سبق لهم الإدلاء بشهادتهم أمام السلطة المنوط بها التحقيق من عدمه . ولمجلس التأديب مطلق الحرية فى وزن الشهادة وتقدير الأدلة التى يستخلصها من تلك الشهادة ، بيد أنه مقيد بكون تلك الشهادة منزهة عن كل ما يقدح فى صحتها ويحول دون قبولها ، كشهادة متهم على آخر أو عدم حلف اليمين أو تعارضها مع الأوراق ، وإلا كان قراره المبنى على تلك الشهادة مخالفاً للقانون حرياً بالإلغاء .

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه " للمحكمة التأديبية أن تستخلص الدليل الذى تقيم عليه قضائها من الوقائع التى تطمئن إليها بلا معقب عليها فى هذا الشأن ، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا الاقتناع قائماً على أصول موجودة وغير منتزع من أصول لا تنتجها . كما أنه وإن كان من سلطة المحكمة التأديبية أن تقيم قضائها بإدانة العامل على الأخذ بأقوال بعض الشهود ، وأن تطرح أقوال البعض الآخر ، إلا أن مناط ذلك أن يتوافر فى أقوال الشهود الذين تأخذ بأقوالهم الشرائط القانونية اللازمة لصحة تلك الشهادة ، فإذا فقدت الشهادة أحد شرائطها القانونية فإن الحكم الذى يقوم عليها يكون بدوره مخالفاً للقانون " [1].

واستطردت المحكمة فى حيثيات ذات حكمها مقررة أنه " وإذ كان من المستقر عليه أنه لا تقبل شهادة متهم ضد متهم آخر باعتبار أن له مصلحة تتمثل فى نفى الاتهام عن نفسه وإلصاقه بآخرين ، كما أن عدم حلف الشاهد اليمين القانونية يفقد شهادته أصلاً قيمتها القانونية كدليل يصح الاعتماد عليه وبالتالى لا يجوز الاستناد إلى تلك الأقوال ".

و إذا كانت القاعدة المقررة هى وجوب تحليف الشهود لليمين قبل الإدلاء بشهادتهم ،إلا انه إذا خلا القانون من نص يستوجب ذلك الإجراء فلا محل للدفع ببطلان قرار مجلس التأديب لعدم تحليف الشهود. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن فى قرار مجلس تأديب الباحثين المساعدين ومساعدى الباحثين بالمركز القومى للبحوث ، فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة الباحث المساعد بالمركز بخصم خمسة عشر يوما من راتبها لما ثبت فى حقها من تحريرها مذكرة مقدمة لنائب رئيس المركز تضمنت عبارات تمس رئيس القسم الذى تعمل به ، وقد نعت الطاعنة على ذلك القرار بطلان تحقيقات مجلس التأديب لخلوها من تحليف الشهود قبل الإدلاء بشهادتهم التى بنى عليها الحكم.

حيث قضت بان "....ومن حيث إنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن من عدم تحليف الشهود اليمين القانونية أمام مجلس التأديب ، فانه وان كانت القاعدة العامة فى مجال تحديد ضمانات المتهم فى التحقيق تستوجب تحليف الشهود اليمين القانونية، إلا انه ليس فى قانون تنظيم الجامعات وهو القانون الواجب التطبيق على الطاعنة ما يستوجب مطالبة الشهود فى التحقيق بإدلاء اليمن قبل إبداء أقوالهم فى التحقيقات الإدارية. وبالتالى فان عدم تحليف الشهود لليمين أمام مجلس التأديب لا يؤثر فى سلامة ما اتخذه من إجراءات...، وبالتالى فان تلك الشهادة تعد على الأقل إحدى القرائن التى تتساند مع القرائن الأخرى فى إثبات الاتهام أو نفيه " [2].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٣٧٠٢ لسنة٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٨/٣٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ،ص ٢٧٦١؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/٥، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص٦١.

ولمحكمة الموضوع أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها وتطرح البعض الآخر ، مادام تقدير الدليل موكولا إليها وحدها ، وما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في شطر من أقواله وغير صادق في شطر آخر . فلها أن تجزئ أقوال الشاهد الواحد ، وأن توائم بين ما أخذته عنه بالقدر الذي رواه وبين ما أخذته من قول شاهد آخر مادام ما أخذت به من شهادتها ينصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف فيما نقلته عنهما معاً ، بيد أن ذلك مقيد بشرط أن لا تمسخ المحكمة تلك الأقوال بما يحيدها عن معناها ويحرمها من مواصفاتها (١) .

ثالثاً : الاستعانة بآراء الخبراء .

قد يعترض مجلس التأديب أثناء ممارسته لأعماله في نظر الدعوى المطروحة أمامه بعض الأمور الفنية التي يدق عليه الفصل فيها لتعلقها بعلم أو فن معين لا يتوافر لدى أعضاء المجلس ، ومن ثم فلا تثريب عليه أن يوكل أمر فحصها وإبداء الرأي بشأنها إلى من تتوافر لديهم تلك الخبرة . وبالرغم من خلو النصوص المنظمة للمحاكمات التأديبية في قانون مجلس الدولة أو إعادة تنظيم النيابة الإدارية من نص يجيز الاستعانة بأهل الخبرة ، إلا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تواتر على الإقرار بذلك الحق حيث انتهت إلى أن " لا جدال في أن للهيئات التأديبية الاستعانة بآراء الخبراء ، وأن انتدابهم أمامها لمهمة خاصة يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق ، وليس في القواعد التي تنظم تأديب الموظفين أو محاكمتهم ما يمنع من الاستعانة برأي جهة فنية متخصصة في الكشف عن الحقيقة ، والوصول إلى الصواب ، سواء أكانت تلك الجهة تتبع من ناحية التنظيم الإداري الوزارة التي أحالت الموظف إلى المحاكمة التأديبية أم لا تتبعها " (٢).

والقاعدة أن ندب الخبير يعتبر أمراً جوازياً لمجلس التأديب فهو لا يلتزم بإجابة المحال إلى طلبه بندب الخبير ، فله أن يرفضه إذا رأى أنه في غير حاجة إلى الاستعانة برأي الخبير ، أو كان قد تبين موضوع الخبرة من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من إجراءات (٣) . وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " الخبرة طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها إذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بطلب ندب خبير إذا اقتنعت بعدم جدواه ، والعبرة في ذلك باقتناع المحكمة... " (٤) .

وإذا استعان مجلس التأديب بالخبير في مسألة فنية تدق عليها فإنه غير ملزم باعتناق رأيه باعتباره الخبير الأعلى في الدعوى المطروحة أمامه ، طالما بنى رأيه وعقيدته على أدلة سائغة مبررة لذلك (٥) . وإذا لم يقتنع المجلس برأي الخبير الذي انتهى إليه في تقريره فله الحق في انتداب خبير آخر - أو خبراء - لإعادة فحص المسألة الفنية وإبداء رأيه فيها . وللمجلس حرية تقدير تقارير الخبراء

---

(١) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية ، السنة الخامسة و الثلاثون ، ص ٣٦٥ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ٤٦٦ .

(٣) الدكتورة / فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨.

(٤) حكمها في الطعن رقم ٣٣٢٣ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ ، مجموعة المبادئ السنة الثامنة والعشرون ، ص ٦١٥ ؛ وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٢٥٩٤ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الواحد والأربعون ، ص ٧٤ ؛ وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٩٩٧ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/١ ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ ؛ وفي الطعن رقم ٣٤١٧ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٧/٦/١٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الواحد والأربعون، ص ص ٧٤- ٧٥ .

فيأخذ برأى أحدهم دون الآخر أو ببعض ما ورد فيها دون أن يعول على البعض الآخر باعتباره الخبير الأعلى ، ولا يعد ذلك تدخلاً فى مسائل فنية خارجة عن حدود اختصاصه [1] .

ومن حيث أن مجالس التأديب تعد بمثابة المحكمة التأديبية للخاضعين لأحكامها ، فلابد - والحال كذلك - من تمتعها بذات السلطات الممنوحة لتلك المحاكم ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " لمجلس التأديب القول الفصل بصفته الخبير الأعلى فى مدى سلامة ما ذهب إليه تقرير الخبرة مثله فى ذلك مثل المحكمة التأديبية ، سواء بحكم اختصاصه الموضوعى القائم على الفصل موضوعياً فى خصومة تأديبية ، أو من حيث مسئوليته عن حسم تلك الخصومة التأديبية لوجه الحق والقانون . ومن ثم فإن ما انتهى إلية مجلس التأديب من إثبات مسئولية الطاعن عن عدم إجراء العملية بالكامل وأن العملية لا يمكن تجزئتها ، لا يعد دخولاً من مجلس التأديب فى مسائل فنية بحتة حسمها التقرير المشار إليه ، بل هو أداء منه لواجبه فى مواجهة هذا التقرير وفقاً لمقتضيات الأصول الصحية والطبية والفنية ، والنظام الإدارى المتبع فى إجراء هذه العمليات " [2].

و هو ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى طعن توجز وقائعه فى إن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات قرر معاقبة الدكتور/... المدرس بكلية التجارة بالعزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة لما ثبت فى حقه من تقديمه ستة أبحاث للحصول على اللقب العلمى لوظيفة أستاذ مساعد ، وقد تبين إن ثلاثة من تلك الأبحاث مترجمة حرفيا من المراجع والدوريات الأجنبية دون إشارة إلى ذلك ، الأمر الذى يشكل فى حقه جريمة عدم الأمانة العلمية . وطعن الدكتور المشار إليه فى ذلك القرار ناعيا عليه عدم وجود سند لما نسبته اللجنة العلمية إلى الطاعن من سرقة علمية ، وان مجلس التأديب قد تصدى لمسألة فنية بحقه تخرج عن ولايته.

وقد ورد بحيثيات الحكم أن "... ليس من شك انه إذا كان موضوع النزاع فى دعوى قضائية يتطلب الفصل فى مسالة فنية ،فان ذلك لا يعنى خروج تلك المسألة عن ولاية القضاء وعدم اختصاصه بها ، و إنما يعنى اللجوء إلى أهل الخبرة فيما تدق فيه الخبرة ، ما لم تسعفه أوراق الدعوى بذاتها فى بيان وجه الحق فى تلك المسالة الفنية. والقول بغير ذلك يعنى وجود خصومة بلا قاض بما يشكل صورة من صور إنكار العدالة، ومن حيث انه لا جدال فى إن موضوع المنازعة هو من المسائل الفنية التى يدق الفصل فيها على غير المتخصص، إلا انه لا جدال أيضا فى إن أعلى الجهات تخصصاً فى الفصل فيها هو اللجنة العلمية الدائمة للمحاسبة والمراجعة " [3].

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك - فى حيثيات ذات الحكم - إلى استعراض تقرير اللجنة العلمية واطمئنان المحكمة إليه بقضائها بأنه "...الثابت من تقرير اللجنة العلمية أن بعض ما ورد بأبحاث الطاعن مترجم حرفيا من مراجع أجنبية ، وانه قد أشار إلى مراجع البحث الأول دون الثانى والثالث ، وكان الثابت من أوراق التحقيق أن الطاعن لم ينكر النقل من تلك المراجع مقررا انه قد أشار إليها . ومن حيث انه متى كان ما تقدم ، وكان الثابت انه ليس ثمة إشارة واضحة فى البحثين الثانى والثالث إلى الأبحاث العلمية الأجنبية التى نقل منها ، فمن ثم تطمئن المحكمة إلى سلامة ما جاء بتقرير اللجنة العلمية الدائمة بشان واقعة قيام الطاعن بتضمين بحثين مقدمين منه للترقية لترجمة حرفية لبعض أبحاث علمية أجنبية دون إشارة إليها " .

وإذا تبين لمجلس التأديب - أو للمحكمة التأديبية - أن تقرير الخبير شابه بعض أوجه الغموض ويحتاج إلى بعض الإيضاحات ، فله أن يأمر باستدعائه لتقديم الإيضاحات اللازمة فى الجلسة

---

(١) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧ ، مجموعة المبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١٠٣٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٤٢ق ، جلسة ١٩٩٧/١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص ٤٤٣.

التي يحددها ، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء طلب الخصوم [1] . وفي تلك الحالة لا يتم تحليفه اليمين اكتفاء باليمين الذى أداه قبل توليه لمهمته ، باعتبار أن ما يدلى به أمام المجلس ما هو إلا امتداد لتلك المهمة المكلف بها من إبداء الرأى فى الأمور الفنية التى تدق عليها ، ولا تنطوى على تكليف بمهمة جديدة .

رابعاً : الانتقال والمعاينة .

قد يدعو تعرف وجه الحق فى الدعوى المطروحة أمام مجلس التأديب إلى الانتقال لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق فى غير المكان المقرر لانعقاد جلساته أصلاً ، وبذلك فإن المعاينة La constatation عبارة عن إثبات مادي للوضع القائم للأشياء والأماكن والأشخاص التي تتعلق بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها ، ابتغاء جمع الآثار والأدلة المتعلقة بها والتي تفيد في كشف الحقيقة ، والتيقن من صحة أو تناسق باقي الأدلة التي تقوم عليها الدعوى التأديبية . فهي عبارة عن نقل صورة صحيحة صادقة لموضوع المعاينة من خلال فحصها فحصاً مباشراً بمعرفة القائم بالمعاينة دون تعليل لها أو بناء نتائج عليها ، وتتجلى فائدتها في كونها قد تكون أدعى للثقة من أقوال بعض الشهود باعتبارها إثبات لماديات ملموسة ، في حين قد تتضارب أقوال الشهود لاختلاف قوة ملاحظتهم ودرجة تركيزهم و قوة ذاكرتهم [2] ، وبذلك تفترق المعاينة عن الخبرة فى أنها وسيلة للأدلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتى الإدراك والحكم[3] .

وبالرغم من خلو النصوص القانونية المنظمة لقواعد المحاكمات الجنائية أو التأديبية من النص على انتقال المحكمة ، بيد أن ذلك لا يغل يد المحكمة من اتخاذ هذا الإجراء إذا رأت فيه سبيلاً لإظهار الحقيقة إعمالاً لنص المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية والقواعد العامة للمحاكمات . فقد تكون المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق غير كافية فى عقيدة المجلس لاستخلاص دليل الإدانة أو البراءة فى حق المحال ، ومن ثم فإنه يقرر الانتقال للمعاينة بنفسه ، كما قد يكون الانتقال بناء على طلب المحال ، بيد أن المجلس غير ملزم بإجابته إلى ذلك الطلب وفقاً لما يقدره ، على أنه يلزم تأسيس ذلك الرفض على أسباب سائغة تبرره وإلا عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع . والأصل انتقال المجلس بكامل هيئته - بما فيه كاتب الجلسة - لإجراء تلك المعاينة ،إلا أنه يجوز ندب أحد أعضاء المجلس للقيام بذلك الإجراء وإعداد تقرير بما تم للعرض على المجلس ويتم إدراجه بملف الدعوى[4] .

الفرع الثانى

ضوابط تكوين مجلس التأديب لعقيدته

يتمتع مجلس التأديب بقدر كبير من الحرية فى تكوين عقيدته التى يبنى عليها قراره فى الدعوى التأديبية المطروحة أمامه ، إلا أن هذه الحرية تتقيد ببعض الضوابط التى يجب مراعاتها حتى لا يقع قرار مجلس التأديب فى حومة مخالفة القانون بما يجعله عرضة للإلغاء عند الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا .

---

(١) وفقاً لنص المادة ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية .
(٢) الدكتور / محمد فتوح عثمان ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .
(٣) الدكتورة / آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤ ، ص ٦٤ .
(٤) وتنص المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات حالته " .

أولاً : حرية مجلس التأديب في تكوين عقيدته .

من القواعد المسلم بها في مجال المحاكمات التأديبية حرية القاضي في تكوين عقيدته أسوة بنظيره الجنائي ، وبذلك فإنه يكون للقضاء التأديبي مطلق الحرية في استمداد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة المطروحة أمامه ، مادام استخلاصه منها سائغاً ومقبولاً ولا يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين إلا إذ نص القانون على غير ذلك . يعد ذلك المبدأ من أساسيات المحاكمة التأديبية بالرغم من خلو النصوص المنظمة لقواعد المحاكمات من النص عليه ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قضاء متواتر بأنه " ... القضاء التأديبي يتمتع بحرية كاملة في مجال الإثبات ، وأن القاضي التأديبي غير ملزم بطرق معينة للإثبات فهو الذي يحدد طرق الإثبات التي يقبلها وأدلته وفقاً لظروف كل دعوى . فله أن يستند إلى ما يرى أهميته ويبني عليه اقتناعه ويهدر ما يرى التشكك في أمره ويطرحه فاقتناع القاضي التأديبي سند قضائه ، كما أن العبرة في مجال المحاكمة التأديبية هي ما تحويه أوراق الدعوى من عناصر عن ثبوت الاتهام أو عدمه أياً كانت الدلالة التي تستفاد من عناصر أخرى "[1].

والطعن على قرارات مجالس التأديب - التي لا تخضع للتصديق - أو على أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، لا يمنحها مكنة النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المطروحة أمام هذه المجالس إثباتاً أو نفياً ، إذ أن ذلك من إطلاقات تقديرها متى كان استخلاصها للأدلة من أصول تنتجه عقلاً ، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في قضائها " ..... من المقرر أن المحكمة التأديبية إذا استخلصت من الوقائع الدليل على أن المتهم قد قارف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليماً من وقائع تنتجه وتؤدي إليه فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن عليه . كما أن رقابة هذه المحكمة لا تعني أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفياً ، إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا تكون إلا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه "[2].

ومؤدى تطبيق مبدأ حرية مجلس التأديب - المحكمة التأديبية - في تكوين عقيدته أنه يمكنه ترجيح أحد الأدلة المطروحة أمامه وفقاً لما يقدره في الحدود المستساغة عقلاً ، فيستمد اقتناعه من دليل يطمئن إليه وجدانه ويطرح آخر ساورته الشكوك حوله . وحرية تقدير الدليل في واقع الأمر لا تقتصر على المحكمة التأديبية ، بل تطبق على جميع السلطات التأديبية ، سواء تمثلت في الرئيس الإداري أو في مجلس التأديب أو في المحكمة التأديبية [3].

وهو ذات المبدأ الذي اعتنقته المحكمة الإدارية العليا وعبرت عنه بقضائها بأن " القاعدة أن للسلطة التأديبية سواء كانت مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية المختصة أن تستند إلى قول في الأوراق الخاصة بالدعوى التأديبية دون قول آخر حسبما يطمئن إليه وجدانها ، ولا تثريب على السلطة التأديبية إذا ما هي اطمأنت لأسباب مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق وأقوال الشهود "[4].

---

(١) حكمها في الطعون أرقام ٢٦٠٣ ، ٣٨٠٨، ٣٨٠٩ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠ الموسوعة الإدارية الحديثة ،الجزء الثالث والأربعون ، ص ٣٤٢ ؛ وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع ، ص ٥٤٠ .

(٢) حكمها في الطعن رقم٤٠٨٩ لسنة ٤٣ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون، ص١٧١٧.

(٣) العميد الدكتور / سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٥٨١ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٢ ق،جلسة ١٩٨٨/١١/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص٦١ .

وإذا كانت القاعدة الأصلية في مجال المحاكمات الجنائية والتأديبية أنه لا يجوز إدانة المتهم إلا إذا ثبت ارتكابه الفعل المنسوب إليه على وجه اليقين ، إلا إنه في نطاق المحاكمات التأديبية يمكن إدانة المحال بالرغم من عدم ثبوت إتيانه للأفعال المشينة المنسوبة إليه ، وذلك تأسيساً على أنه قد وضع نفسه في موضع الشك والشبهات وألقى بظلال من الريبة حول مسلكه الشخصي . كما في حالة اتهام العامل بجريمة جنائية ، ثم ينتهي الأمر بعدم إدانته نتيجة لحفظ التحقيق ، أو بصدور حكم ببراءة ساحته لعدم كفاية الأدلة ، أو لعيب في الإجراءات أو لشيوع التهمة . ففي مثل هذه الحالات لا يتقيد مجلس التأديب بالحكم الجنائي [١] ، ويكون له محاكمته عن وضع نفسه في موضع الشكوك والظنون ، وهي مخالفة تأديبية مغايرة للمخالفة التي قضي ببراءته منها أمام المحكمة الجنائية .

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٧ من ديسمبر ١٩٨٣ بأن " لئن كان قد قضى فيما بعد ببراءته - الموظف - من التهمة الجنائية ، إلا أن هذه البراءة بنيت على أسباب قوامها الشك الذي إن يشفع له في درء العقوبة الجنائية عنه ، فإنه لا يرفع عنه مسئوليته في المجال الإداري ، كما هو ثابت في حكم محكمة الجنايات ، ثم أن الأمر يتعلق في المجال الإداري ، لا بالقصاص منه بل بالاطمئنان إلى وجوده في وظيفته وإلى صلاحيته للقيام بأعبائها على الوجه الذي يحقق الصالح العام ، فإذا انعدم هذا الاطمئنان أو تزعزع كان للإدارة أن تقصي من لا تثق بصلاحيته ولا تطمئن إلى أمانته ونزاهته وحسن سلوكه في خدمة المرفق العام الذي تقوم عليه" [٢] .

وهو ما أكدته في حكم آخر بقضائها بأن " المخالفة التأديبية تعد تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية ، وقوامها مخالفة الواجب الوظيفي والخروج على مقتضاه ، في حين تقوم الجريمة الجنائية على الخروج على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية أو تأمر به " [٣] .

فالسلطة التأديبية لا تتقيد إلا بالأحكام الجنائية التي تنفي الصحة المادية للوقائع التي تعد أساس الملاحقة التأديبية ، ومن ثم فهي لا تتقيد بالأحكام الصادرة بالبراءة القائمة على الشك ، أو تلك التي لا تنفي الصحة المادية للوقائع ، أو بالقرارات الصادرة بالحفظ أو بألا وجه لإقامة الدعوى [٤] .

وأياً كان ما انتهى إليه الحكم الجنائي بشأن مدى نسبة الفعل إلى المحال فلا يجوز للسلطة التأديبية معاودة البحث في ذلك مرة أخرى .كما لا يشترط أن يكون الحكم الجنائي حكماً باتاً، فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث إلى أن " المحاكم التأديبية لا تهتم بأن يكون الحكم الجنائي هو حكم بات لا يقبل الطعن بالنقض ، بل تكتفي بأن يكون نهائياً أي صادر من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة " [٥] .

وهو ما دفع بجانب من الفقه إلى القول بأنه في مجال التأديب ، فإن المحكمة الإدارية العليا لا تفسر الشك في صالح العامل المتهم ، وهو مسلك محل تقدير ونظر بالرغم من تواتر أحكامها واستقرارها على الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية واستقلالها عن الجريمة الجنائية . فالشبهات - مهما

---

(١) أما إذا كان الحكم الجنائي قد صدر بالبراءة لأسباب موضوعية ، فإنه يتعين على المجلس التقيد بما انتهى إليه ذلك الحكم وذلك احتراماً لحجية الحكم الجنائي .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٤ ق ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، ص ٣٠٦ .

(٣) حكمها في الطعن رقم ٢١٩٢ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٣/١١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثاني والأربعون ، ص ٤٥٠ .

(4) Serge Salon ; Jean- Charles Savignac , op.cit., p.271.

(٥) حكمها في الطعنان رقما ٧٥٧٢، ٧٦٤٩ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٦/١/٢٨، لم ينشر بعد .

قويت - لا يصح أن تكون سنداً لتوقيع الجزاء ، إذ أن الأمر بهذه المثابة لا يخلو من خطورة إدانة برئ وتجريده من صفته الوظيفية أو الانتقاص من بعض المزايا الوظيفية التي يتمتع بها بناء على أسباب احتمالية وغير قطعية الدلالة . وهو أمر غاية في الخطورة إذ متى تحلل القاضي من وجوب بناء حكمه بالإدانة على دليل قاطع ، فإنه يدخل بسلطانه في مجال تقديري غير محدود وفيه لا يستطيع العامل دفع الاتهام الموجه إليه ، فهو وإن كان يمكنه دفع دليل قائم ضده إلا أنه لا يمكنه دفع الشبهات التي تحوم حوله [1] . وقد علل الفقيه مذهب المحكمة الإدارية العليا بأن بقاء العامل في مركزه رهين باطمئنان الدولة إلى وجوده في وظيفته والقيام بأعبائها على الوجه الذي يحقق الصالح العام ، فضلاً عن حرية الإدارة في تكوين اقتناعها نحو مسلك العامل ، وكلاهما أمر خطير لا يمكن قبوله دون تحفظ .

ومع تقدير الباحث الكامل للفقه المتقدم ، والتسليم بسلامة الهدف الذي يرمي إليه وهو حماية العامل من تعسف الإدارة ضده وعدم توقيع الجزاء عليه دون وجود واقعة ثابتة في حقه يمكن الاستناد إليها في مجازاته . إلا أن الثابت أن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضائها على أن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية ، لا تقوم إلا على الثبوت اليقيني لوقوع المخالفة من المتهم ، ولا يجوز قانوناً أن تقوم تلك المسئولية على أدلة واهية مشكوك في صحتها أو في نسبتها إلى المتهم .

وهو ما أفصحت عنه في العديد من أحكامها بأن " من المبادئ العامة الأساسية في المسئولية العقابية سواء كانت جنائية أو تأديبية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم ، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقينياً في ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه ، ولا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها ، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون مفرغة من ثبات اليقين " [2] .

كما قضت في حكم آخر في ذات الاتجاه بأن " المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية ، فيتعين لإدانة الموظف أو العامل و مجازاته إدارياً أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا أنعدم المأخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج عن مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي " [3] .

بيد أن مجرد إتيان الموظف لفعل يثير من حوله الشبهات وعدم الثقة وعدم الاحترام يشكل في ذاته مخالفة تأديبية فمجرد تواجده في مكان يدار للعب الميسر أو للأفعال المنافية للآداب ولو لم يثبت ممارسته لتلك الأعمال ، يعد مخالفة تأديبية تستوجب عقابه فالفعل المنسوب إليه وإن لم يشكل في حد ذاته مخالفة جنائية إلا أنه يمكن أن يشكل مخالفة تأديبية . فالقاعدة أنه إذا أريد مجازاة الموظف تأديبياً أو جنائياً عن واقعة محددة فلابد أن تكون ثابتة في حقه ، أما مجازاته عن الإخلال بكرامة الوظيفة ووضع نفسه موضع الريب والظنون فلا يشترط وجود دليل قاطع على ذلك فيكفي في هذا الشأن

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٨٧لسنة ٥٠ ق، جلسة ٢٥ /٢/ ٢٠٠٦، لم ينشر بعد.

(٣) حكمها في الطعن رقم ٤٢٠٤ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والاربعون، ص ٤٠١ ؛ وفي نفس المعنى أحكامها في الطعون أرقام ٤٢١٨ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٨ ، رقم ٦٤١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٨ ؛ ٣٦٨٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٢ ، ذات المرجع ، ص ٤٠٤ وما بعدها .

وجود شبهات قوية في حقه ، وهو ما تقدره السلطة التأديبية ولا معقب عليها فيه طالما أن استخلاصها لذلك كان سائغاً قائماً على أسباب تبرره من الناحية المنطقية [١].

ثانياً : القيود التي ترد على مبدأ حرية المجلس في تكوين عقيدته .

متى كان القاضي التأديبي يتمتع بالحرية في تكوين عقيدته شأنه في ذلك شأن نظيره الجنائي إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة من كل قيد ، حيث يرد عليها العديد من الضوابط والقيود التي استقر عليها الفقه والقضاء والتي تنأى بها عن التحكم والاستبداد ويتعين على القاضي التأديبي التقيد بها وإلا كان حكمه معيباً متعيناً الإلغاء .

وترتكز تلك الضوابط على ثلاثة أركان ، أولهم : مشروعية الأدلة التي يستمد منها القاضي التأديبي اقتناعه ، وثانيهم : أن يكون لتلك الأدلة أصل في الأوراق ، وثالثهم : أن يكون اقتناع القاضي مستساغاً عقلاً .

١ - مشروعية الأدلة .

الأصل أن العامل لا يحال إلى المحاكمة التأديبية أو مجلس التأديب إلا بعد أن تقوم سلطة التحقيق بتحديد الاتهامات المنسوبة إليه مدعمة بالأدلة و للقاضي التأديبي حرية تقدير تلك الأدلة ، بيد أن تلك الحرية مقيدة بكون ذلك الدليل مشروعاً ويترتب على عدم مشروعية الدليل انعدام قيمته القانونية في الإقناع ، فلا يجوز للقاضي التأديبي أن يستمد منه عقيدته وإلا وقع ذلك الاستناد باطلاً .

ويرجع أساس وجوب التزام القاضي التأديبي بمشروعية الأدلة التي يبني عليها عقيدته إلى أن التأديب بوجه عام يستهدف في المقام الأول تحقيق الفاعلية الإدارية في تسيير المرفق العام ، وذلك دون إخلال بالضمانات المقررة للموظفين لحمايتهم من تعسف السلطات التأديبية في مجازاتهم وتوقيع العقوبات عليهم ، ومن ثم فلا يجوز معاقبة الموظف تأديبياً إلا في حالة ثبوت الاتهام في حقه بناء على أدلة مشروعة في إطار الضمانات التي رسمها القانون . وهو القيد الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا في قضائها بأن " إذا تم استجماع الوقائع المكونة للذنب التأديبي واستخلصت عناصر الاتهام بأسلوب مشروع من مصادرها الصحيحة .... فإن القاعدة التي استهدفها المشرع من الأحكام الخاصة بإجراءات التأديب في هذا الخصوص تكون محققة " [٢].

وبهذه المثابة فإنه يتعين أن يكون الدليل الذي يبني عليه مجلس التأديب عقيدته قد روعي فيه الإجراءات القانونية المنصوص عليها ، فلا يجوز أن تنبني تلك العقيدة على أدلة فاسدة في قانونيتها ولو كانت قاطعة الدلالة على إدانة المتهم . فيعد باطلاً قرار مجلس التأديب المبني على شهادة شاهد لم يحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته - طالما أن المشرع أوجب تحليفه - أو اعتراف المتهم الصادر تحت وطأة الإكراه أو التهديد . وهو ذات المبدأ الذي تبنته محكمة النقض حيث قضت بأن " يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً ، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون " [٣].

---

(١) ويتزعم ذلك الاتجاه الفقهي العميد الدكتور / سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، ١٩٩٥ ، مرجع سابق ، ص ٦٥ وما بعدها ، وكذلك ص ٥٨٣ ومابعدها من ذات المرجع ، وأيضاً أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٠/١/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع ، ص ٥٣٨ .

(٣) حكمها في الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/١٥ ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية ، السنة الخامسة والثلاثون ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ وما بعدها .

٢ - أن يكون للدليل أصل فى أوراق الدعوى .

ومفاد ذلك القيد أن مجلس التأديب لا يمكنه أن يبنى عقيدته فى إدانة الموظف المحال بناء على دليل لا أصل له فى أوراق الدعوى المطروحة أمامه ، فذلك الدليل يعد - من الوجهة القانونية - منعدماً لا يصح الاعتماد عليه لتقرير الإدانة . ويمثل هذا القيد أحد العناصر الجوهرية التى تقتضيها المحاكمات الجنائية والتأديبية على السواء - فلا يصح أن يحكم القاضى استناداً إلى معلوماته الشخصية ، لم يستمدها من المرافعات التى جرت أمامه أو من أوراق الدعوى . فهو من جهة يعد إخلالاً بحق الدفاع فى تفنيد ونفى تلك الأدلة ، فضلاً عن أن القاضى بذلك يجمع بين صفتى القاضى والشاهد فى آن واحد وما يحمله ذلك من تناقض وإهدار لمبدأ الحياد المفترض توافره فيه .

وهو المبدأ الذى أكدته المحكمة الإدارية العليا [١] بقضائها بأنه لا يجوز للقاضى أن يتصيد الدليل من مكنونات الأسرار ، وأن يحل لنفسه التسلل إلى هواجس النفس البشرية المكنونة فى داخلها للإمساك بدليل الإدانة ، إذ أنها بطبيعتها تأبى أن تكون مصدراً للأدلة القانونية . وفى ذات الاتجاه قضت محكمة النقض بأن " الأصل أن المحكمة لا تبنى حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضائها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " [٢].

ولا يعد من قبيل القضاء بالحكم الشخصى استناد القاضى فى حكمه إلى المعلومات العامة التى يفترض علم الكافة بها ، أو من المسلمات التى لا خلاف حولها ولا تحتاج إلى بذل الجهد فى تحرى حقيقتها .

٣ - قيام الاقتناع على أدلة مستساغة عقلاً .

لئن كان القاضى يتمتع بحرية اختيار الأدلة التى يطمئن إليها فى حكمه ، إلا أن تلك الحرية تجد حدها الطبيعى فى كون ما تنتهى إليه وتسفر عنه من نتاج أصول موجودة أمامه ولها سند من الأوراق وألا تتنافى مع مقتضيات العقل والمنطق والتكييف القانونى السليم [٣] . فمع التسليم بحرية مجلس التأديب فى تقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه والتى يبنى عليها عقيدته ، إلا أن المقصود هو التقدير الموضوعى المتوافق مع العقل والمنطق وليس التقدير الشخصى لأعضاء المجلس القائم على الأهواء والميول الفردية لأصحابها .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه " من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن المحكمة التأديبية - وكذلك مجلس التأديب - لها مطلق الحرية فى أن تستخلص قضائها من واقع ما فى ملف الدعوى من مستندات وعناصر وقرائن أحوال ، بشرط أن تتقيد بقواعد الإثبات وتأخذها عن القانون أخذاً صحيحاً ، وأن تستخلص الوقائع الصحيحة بتقديرها تقديراً يتمشى مع المنطق السليم " [٤].

واستطردت المحكمة فى حيثيات ذات حكمها حيث اتجهت إلى أن " إذا كان قرار مجلس التأديب المطعون فيه استخلص إدانة الطاعن فيما نسب إليه من مخالفات من خلال الاعتماد على شهادة الشهود ، ورجحت شهادة هؤلاء على إنكار الطاعن استناداً إلى ادعاء تواطؤ الشهود ضده ، فإنه

---

(١) فى ذلك المعنى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٦/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ١٤٣١ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٨٤/١/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض (الدوائر الجنائية) ، السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٥٠ .

(٣) الدكتور / أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٧٥٢ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٤٠٩٣ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/١٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، مرجع سابق ، ص ٩٣٢ .

ليس للمحكمة الإدارية العليا أن تعقب على هذا القضاء من خلال إحلال تقديرها محل تقدير مجلس التأديب ، عن طريق معاودة الموازنة والترجيح اللذين تستقل بهما جهة توقيع الجزاء بما لها من سلطة تقديرية . "

وفي حكم آخر لها أكدت ذات المبدأ بقضائها بأن " من المستقر عليه أنه متى ثبت أن المحكمة التأديبية قد استخلصت النتيجة التى انتهت إليها استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وكيفتها تكييفاً سليماً ، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذى بنت عليه قضائها ، فإنه لا يكون هناك محل للتعقيب عليها ذلك لأن لها الحرية فى تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى . " (١).

ومن حيث أن ذلك المبدأ يعد من أساسيات نظم المحاكمات بوجه عام ، فقد تبنته محكمة النقض أيضاً فى قضائها حيث فصلته بأن " من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم ، وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، وكان تناقض الشاهد فى بعض التفاصيل - بفرض صحة وجوده - لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه ، ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته " (٢).

وبذلك فإنه يمكن إجمال آثار صدور قرار الإحالة بالنسبة لمجلس التأديب من حيث سلطاته فى نظر الدعوى فى حقه فى استجواب المحال دون توقف على رضاه بذلك خلافاً لما هو مقرر فى المجال الجنائى . وسماع شهود الواقعة ولو كانوا من غير العاملين الخاضعين لولاية المجلس ، ويخضع تقدير أقوال الشهود لسلطة المحكمة ما دام استخلاصها سائغاً . وللمجلس أيضاً الاستعانة بآراء الخبراء فى المسائل الفنية التى تدق عليها ، وله أن يطرح رأيهم إذا لم يقتنع به باعتباره الخبير الأعلى ؛ وبالرغم من خلو القوانين المنظمة للمحاكمات التأديبية من نص يبيح له الانتقال ومعاينة محل المخالفة المرتكبة ، إلا أن الفقه والقضاء قد استقر على التسليم بذلك الحق باعتباره وسيلة لكشف الحقيقة والتى تعد من أصول المحاكمات .

ومن جانب آخر فللمجلس حرية تكوين عقيدته من أى دليل من الأدلة المطروحة أمامه ، دون معقب عليه من المحكمة الإدارية العليا مادام استخلاصه لعقيدته سائغاً ، ولم ينص القانون على وجوب تقيده بدليل معين . ومن ثم يكون للمجلس حرية تقدير الأدلة وبناء عقيدته على بعضها دون البعض الآخر الذى لم يرسخ فى وجدانه سلامته وصحته . وللمجلس حق إنزال العقاب على العامل إذا وضع نفسه موضع الشبهات والريب ولو لم يثبت على وجه اليقين إتيانه لفعل يشكل جريمة ، بيد أن تلك الحرية مقيدة بمشروعية الأدلة التى تنبنى عليها عقيدة المجلس وأن يكون لها أصل فى الأوراق ، وأن يكون استخلاص المجلس لعقيدته التى بنى عليها حكمه مستساغ عقلاً وقانوناً .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم٤٦٥٥ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/١٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٤٧٤ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ١٩٨٤/١١/١٣ ، الدائرة الجنائية ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٧٥٣ .

الباب الثانى

دور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات مجالس التأديب

الباب الثانى
دور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات مجالس التأديب

تمهيد

تتبوأ المحكمة الإدارية العليا قمة مراتب القسم القضائى بمجلس الدولة فى مصر والذى أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وكانت محكمة القضاء الإدارى - فى ظله - نواة ذلك القسم . حيث كانت محكمة أول وآخر درجة فيما يرفع إليها من دعاوى قضائية ، ولم تكن أحكامها تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن إلا بالتماس إعادة النظر [١] ، ولم يتغير الحال فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

بيد أنه بصدور القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ استحدث المشرع نظام اللجان القضائية بالوزارات ، والتى كانت تشكل برئاسة مستشار الرأى بالوزارة المعنيه وعضوية نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين . وتختص تلك اللجان بالنظر فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، وكذلك الطعون على القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوة وذلك بصرف النظر عن الدرجة الوظيفية للموظف [٢] .

وتم إلغاء تلك اللجان بموجب القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ وحل محلها المحاكم الإدارية ذات التشكيل القضائى الخالص ، والتى يجوز الطعن على أحكامها أمام محكمة القضاء الإدارى كمحكمة ثانى درجة .

وبصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اكتمل بنيان القسم القضائى بإنشاء المحكمة الإدارية العليا لتستوى على قمة القضاء الإدارى والقضاء التأديبى الذى أنشئ بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وتتولى هذه المحكمة - من خلال نظرها للطعون المقدمة إليها - إزالة ما يلحق بأحكام المحاكم الأدنى درجة من عوار، وتقرير المبادئ القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء فى شأن المسائل المختلف عليها ، فضلاً عن إزالة الضرر الذى يلحق بالأفراد وجهة الإدارة - على حد سواء - من جراء الأحكام المخالفة للقانون .

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا [٣] قد تواتر و استقر على أن القرارات الصادرة من مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق من جهة إدارية عليا ، تكون أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، ولا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطة تأديبية ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الطعن عليها إلى هذه المحكمة .

ويعرض الباحث فى ذلك الباب إلى الطعن على قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، ورقابة تلك المحكمة على إجراءات وقرارات مجالس التأديب وذلك فى فصلين متتاليين على النحو التالى :

---

(١) المادة (٤) ، المادة (٨) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .
(٢) المادة (٨) من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ .
(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه .

الفصل الأول : الطعن فى قرارات مجالس التأديب .

الفصل الثانى : رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب .

الفصل الأول

الطعن فى قرارات مجالس التأديب

الفصل الأول
الطعن فى قرارات مجالس التأديب

تمهـيد

تعد الرقابة القضائية على قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق الجهات الرئاسية العليا ضمانة مكفولة للموظف في المرحلة اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي ، حيث يعد ذلك هو السبيل الوحيد المتاح أمام الموظف لرفع العقوبة التأديبية الموقعة عليه والتخلص من آثارها [(١)] . حيث يترتب على الإلغاء القضائي لهذه العقوبة التزام جهة الإدارة بأن تعيد إلى الموظف الصادر لصالحه الحكم كافة الحقوق والامتيازات التي سلبت منه نتيجة للقرار الملغي واعتباره كأنه لم يصدر أصلاً .

وتتعدد العيوب والمثالب الموضوعية والشكلية [(٢)] التى يمكن للموظف الاستناد إليها عند لجوئه إلى القضاء ملتمساً إلغاء الجزاء الموقع عليه ، فمنها ما يتعلق بعدم مراعاة الشكل Forme أو الإجراءات La procédure اللازم توافرها عند توقيع الجزاء التأديبي ، ومنها ما يتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، ومنها ما يتعلق بصدوره بالمخالفة لحكم قضائى حاز قوة الشيء المقضى به .

وإذا كان قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢حدد فى مادتيه رقمى ٢٣ ، ٤٤ ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، وإجراءات ذلك الطعن ، فإن تلك القواعد هى التى تسرى على قرارات مجالس التأديب [(٣)]. وتلتزم المحكمة الإدارية العليا بالعديد من المبادئ العامة عند رقابتها على القرارات الصادرة عن تلك المجالس .

ويعرض الباحث لقواعد الطعن فى قرارات مجالس التأديب على التفصيل الآتى :

المبحث الاول : طرق الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية .

المبحث الثانى : إجراءات التقاضى و الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا .

المبحث الثالث : مراحل سير الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، عام ١٩٧٦، ص ١١٩ ؛ الدكتور / مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ ؛ الدكتور / عمرو بركات ، السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ ؛ الدكتورة / مليكة الصروخ ، سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، مرجع سابق ، ص ٣١٨ .

(٢) للتعمق فى تفصيل العيوب الشكلية والموضوعية التى تلحق بالقرار التأديبي ، راجع مؤلف الدكتور / رمزى الشاعر ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، عام ١٩٨٠ ، بدون أسم الناشر ، ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١١/١ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والثلاثون ، ص ١٧٠ .

المبحث الأول

طرق الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية

تمهيد

يتم الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق سلطات رئاسية عليا أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك باعتبار أن هذه القرارات أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام القضائية ، ومن ثم تسرى عليها ذات القواعد المقررة للطعن فى تلك الأحكام والتى نصت عليها المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة .

ومن جانب آخر فإنه يمكن الطعن فى تلك القرارات بطريق التماس إعادة النظر ، وذلك فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون الإجراءات الجنائية ، نزولاً على نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة ، التى أجازت الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة بطريق الالتماس .

وبذلك فإنه يمكن الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية بطريقين ، أولهما: من طرق الطعن العادية وهو الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا . وثانيهما : طريق غير عادى من طرق الطعن وهو الطعن بطريق التماس إعادة النظر . ونعرض فيما يلى لهذين الطريقين فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : أوجه الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الثاني : الطعن في قرارات مجالس التأديب بطريق التماس إعادة النظر .

المطلب الأول

أوجه الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا

تمهيد

حددت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الحالى حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، أو من المحاكم التأديبية - وفى حكمها قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع قراراتها لتصديق سلطات رئاسية عليا - فى الحالات الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .
٢ - إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .
٣ - إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دُفع بهذا الدفع أو لم يُدفع به.

وواقع الأمر أن مرد تلك الحالات جميعاً هو مخالفة الحكم - قرار مجلس التأديب - للقانون بمعناه العام[1] ، فوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات المؤثرة فى الحكم هو مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات وأوضاع التقاضى ، كما أن صدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الشيء المحكوم به ، وهو أمر يتعلق بالنظام العام[2].

ومن ثم فيجب أن يستند الطاعن فى طعنه على قرار مجلس التأديب إلى أحد تلك الأسباب - على الأقل - ، والعبرة فى ذلك بالطلبات الختامية التى يتضمنها التقرير بالطعن ، وليس بالأسباب الواردة في هذا التقرير[3] . وسيعرض الباحث فيما يلى لكل حالة من حالات الطعن على قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا فى ثلاثة فروع متتالية :

الفرع الأول : عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

الفرع الثاني : وقوع بطلان في قرار مجلس التأديب أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

الفرع الثالث : مخالفة قرار مجلس التأديب لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به .

الفرع الأول
عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله

إن عيب مخالفة القانون La violation de la loi يتمثل فى إغفال القرار الصادر عن مجلس التأديب للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق بشأن الدعوى المطروحة أمامه[4]. والمقصود بالقانون الذى يبطل الحكم بمخالفته هو القانون بمعناه العام أى جميع القواعد السارية الواجبة التطبيق سواء كانت نصوصاً تشريعية أو لائحية .

ولا يشترط أن تكون تلك القاعدة مقننة بل يمكن أن تكون عرفاً تعارفت عليه جهة الإدارة واعتادت السير عليه ، بشرط أن تكون هذه الأخيرة قد قامت بتطبيق ذلك العرف بصفة دائمة ومنتظمة ومجردة وألا يخالف ذلك العرف نصاً قائماً لأنه يأتى فى المرتبة التالية للتشريع بمعناه الواسع[5] .

ولا يقتصر لفظ القانون على القواعد الإدارية البحتة التى تحكم تصرفات جهة الإدارة كسلطة عامة وتنظم علاقاتها مع غيرها من الجهات الإدارية والأفراد ، بل يتسع مفهوم ذلك اللفظ ليطوى كافة القواعد القانونية - أياً كان مجالها - متى كان تطبيقها لا يتأبى مع طبيعة المنازعات

---

(١) وهو ذات المبدأ فى الطعون المدنية والجنائية أمام محكمة النقض ، راجع فى ذلك : الدكتور / محمد حامد فهمى، محكمة النقض والإبرام المصرية ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، العدد الرابع ، يونيو ١٩٣٢ ، كلية الحقوق جامعة فؤاد "القاهرة" ، ص ٤٨٩ ؛ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٧٠ ، ص ٨٨٥ ؛ الدكتور / محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، عام ١٩٧٠ ، بدون أسم الناشر ، ص ٦٢٣ .

(٢) عملاً بنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات ، المادة ١٠١ من قانون الإثبات .

(٣) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٥٠ .

(٤) الأستاذ / فؤاد أحمد عامر ، طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة ، ص ٨٩ .

(٥) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٢/٢/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٣٥٥ ؛ الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٥/٨ ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ١٢١٩ .

الإدارية أو التأديبية ، كقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة ، وكذلك قواعد قانون الإجراءات الجنائية والإثبات في المواد المدنية والجنائية [1].

ومن جانب آخر فإن القانون الذى يخالفه مجلس التأديب و يمكن الطعن في قراره أمام المحكمة الإدارية العليا بناء على تلك المخالفة لا يُتصور إلا أن يكون قانوناً وطنياً ، باعتبار أن ذلك القانون هو الذي يحكم -دون غيره- تصرفات الإدارة الوطنية ، والتى يتأبى خضوعها للقانون الأجنبى مع اعتبارات السيادة . بيد أن فى حالة وجود القاعدة القانونية الأجنبية فى شكل معاهدة انضمت لها الدولة أو وقعت عليها ، وتم التصديق عليها وفقاً للشروط والأوضاع القانونية ، فإنها تأخذ بذلك حكم القانون الوطنى وتكون مخالفتها مخالفة لقاعدة قانونية وطنية .

ويقع الخطأ فى تطبيق القانون عند تطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق بحسب الأصل على الواقعة المطروحة أمام مجلس التأديب ، كما يقع الخطأ فى التأويل عند تفسير النص الواجب التطبيق بما لا يتفق مع الفهم السليم له أو بصورة تخالف إرادة المشرع المستفادة من روح التشريع والحكمة المقصودة منه ، وإعمال ذلك التفسير فى شأن الواقعة المطروحة . وقد يتلازم الخطأ فى تطبيق القانون مع الخطأ فى تأويله ، وقد يلحق أيهما منفرداً بقرار مجلس التأديب .

وتطبيقاً لذلك الوجه من أوجه الطعن قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الأصل فى الإعلان وفقاً للأحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تطبق أمام القضاء الإدارى أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون . فإذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج ، وفى الحالة الأخيرة لا يقع الإعلان صحيحاً إلا إذا كان مسبوقاً بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد إعلانه . ومن حيث أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما ذهب إليه من بطلان إعلان صحيفة الدعوى لعدم إجراء التحريات الكافية عن موطن المدعى عليه على ما سلف بيانه ، إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى ببطلان صحيفة الدعوى دون أن يدفع المدعى عليه بذلك ، بينما توجب المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المحكمة إذا تبينت بطلان إعلان المدعى عليه المتغيب ، أن تؤجل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه إليها إعلاناً صحيحاً . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها على ما كان عليه الشأن فى ظل قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٩٤ /٣) وإنما يتعين أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية " .

واستطردت المحكمة الإدارية العليا فى بيان أوجه العوار التى لحقت الحكم الطعين بأنه " .... كذلك فقد أخطأ الحكم إذ رتب على بطلان إعلان صحيفة الدعوى بطلان الصحيفة ذاتها ، فى حين أن الإعلان مستقل عن الصحيفة ولاحق لها ، إذ يتم رفع الدعوى بناء على طلب المدعى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مستوفية بياناتها وتتولى المحكمة إعلانها . فإذا شاب الإعلان أى بطلان فلا يستتبع ذلك بطلان صحيفة الدعوى المستوفية البيانات ، ويقتصر أثره على ما ترتب عليه من إجراءات . ومن حيث أنه متى كان ذلك وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى نتيجة بطلان إعلانها ، دون أن تؤجل الدعوى إلى

---

(١) وإذا لم يوجد نص أو عرف يمكن تطبيقه يحكم القاضى بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، ثم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة وذلك إعمالاً لحكم المادة الأولى من القانون المدنى . وفى لغة القضاء الإدارى يمكن التعبير عن هذه المبادئ الأخيرة بتعبير المبادئ العامة للقانون Principes généraux du droit ذات المرتبة التشريعية .

جلسة تالية يعلن إليها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله ويكون حكمها غير قائم على أساس سليم من القانون " (١).

وفى حكم آخر وقع الخطأ فى تطبيق القانون دون الخطأ فى تأويله قضت بأن " الميعاد الذى حدده المشرع فى هذا النص (م / ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨) لاعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات على قرار الجهة الإدارية فى المخالفات المالية وطلبه تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية هو ميعاد سقوط ، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يطلب رئيس الجهاز تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية سقط حقه فى الاعتراض ، وكذلك أيضاً إذا انقضى الميعاد المشار إليه دون أن يطلب الجهاز خلاله استكمال ما ينقصه من أوراق وبيانات لازمة لتقديره . اعتبر ذلك قرينة على اكتفاؤه بما وصل إليه من أوراق فى فحص الجزاء ، ويكون قد قام افتراض باكتفائه بالجزاء الموقع الذى أصبح بهذا الافتراض نهائياً ، مما لا يكون معه ثمة وجه لإقامة الدعوى التأديبية وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وقضى بمجازاة الطاعنين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه " (٢).

ويرى الباحث أنه يمكن إجمال شروط الطعن فى قرارات مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله Fausse application ou mauvaise interprétation de la loi فى أربعة شروط مجتمعه وهى :

١- وجود قاعدة قانونية تنطبق على الحالة المعروضة .

يجب ابتداء وجود قاعدة قانونية تنطبق على الحالة المعروضة ، و يستوى أن يكون مصدر تلك القاعدة التشريع أو اللائحة أو العرف أو المبادئ العامة للشريعة الإسلامية أو المبادئ العامة للقانون ..... على النحو السابق ذكره .

٢ - أن يخالف قرار مجلس التأديب تلك القاعدة أو يخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

يجب أن يغفل مجلس التأديب إعمال القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على واقعات الحالة المعروضة ، أو أن يطبق قاعدة قانونية أخرى لا تنطبق عليها ، أو أن يفسر القاعدة الواجبة التطبيق تفسيراً لا تحتمله أو يخالف قصد المشرع وإعمال ذلك التفسير فى شأن الحالة المعروضة .

٣ - أن يقع ذلك الخطأ القانونى فى منطوق القرار دون أسبابه .

لا يُعَوّل - فى شأن نسبة الخطأ القانونى إلى قرار مجلس التأديب - على ما قد يرد فى أسباب ذلك القرار من أخطاء ، فالعبرة بالمنطوق وما يرتبط به من أسباب جوهرية لا يقوم بمعزل عنها . إذ العبرة فى صحة القرار - فى هذه الحالة - هى بكون قرار مجلس التأديب متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع المطروحة أمامه ، ومن باب أولى لا تؤثر الأسباب غير الصحيحة على صحة القرار متى اشتمل على أسباب صحيحة أخرى تكفى لإقامة القرار عليها .

فالقاعدة المقررة هى كون قرار مجلس التأديب معيباً متى كان منطوقه مبنياً على خطأ فى تطبيق القانون ، ولو خلت أسبابه من الخطأ فى تقرير المبادئ القانونية على وجهها الصحيح . أو كان المنطوق متعارضاً مع الأسباب ، أو تعارضت الأسباب مع بعضها البعض على نحو لا يستقيم معه المنطوق .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٧٥/١/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة العشرون ، ص ١٥٩ وما بعدها .

(٢) حكمها فى الطعون أرقام ٢٥٢٣ ، ٢٦٦٠ ، ٢٦٧٥ ، ٢٦٧٦ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/١١/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ٢٦٥ وما بعدها .

٤ ـ ألا يكون النعى على قرار مجلس التأديب بمخالفة القانون منصباً على ما يقع فى سلطته التقديرية .

يجب ألا تكون مخالفة القانون المنعى بها على قرار مجلس التأديب منصبة على أمر من الأمور التى تقع فى إطار ما يتمتع به من سلطة تقديرية دون معقب عليه من قضاء المحكمة الإدارية العليا ، متى كان ما انتهى إليه المجلس فى قراره مستمد من أصول ثابتة بالأوراق وكان استخلاصه لها سائغاً ومتفقاً مع الفهم القانونى السليم .

أما إذا تعلق عيب مخالفة المجلس للقانون فى قراره بما هو خارج عن نطاق تلك السلطة التقديرية ، كالتكييف القانونى للوقائع La qualification légale des faits فإنه يكون خاضعاً لرقابة المحكمة الإدارية العليا ، فوصف أى واقعة من الوقائع المنسوبة للمحال إلى مجلس التأديب وصفاً قانونياً يتضمن بياناً لهذه الواقعة وأركانها وأوجه مخالفتها للقانون ، وبذلك فهو يعد مرحلة أولية وهامة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً .

الفرع الثانى

وقوع بطلان فى قرار مجلس التأديب

أو بطلان فى الإجراءات أثر فى القرار

يقع هذا العيب عند قيام مجلس التأديب بمخالفة أى من القواعد الإجرائية التى تؤثر فى القرار قبل صدوره ، أو تلك التى تصيب القرار ذاته . وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات الصادرة من مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا تكون اقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام ويتعين عليها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام القضائية [١] .

ويعنى بطلان قرار مجلس التأديب أنه قد شابه عيب من حيث إجراءات تحرير القرار أو توقيع مسودته من الرئيس والأعضاء ، أو فى عدم توقيع النسخة الأصلية من رئيس المجلس ، أو فى البيانات التى يجب أن يشتملها . ومفاد بطلان الإجراءات الذى أثر فى قرار مجلس التأديب أن يكون أى إجراء من إجراءات الدعوى قد شابه البطلان ، بيد أن ذلك مقيد بكون الإجراء المعيب قد أثر فى القرار .

ومن حيث إن قانون الإجراءات الإدارية لم يخرج إلى حيز الوجود بعد [٢] ، فإن المرجع فى ترتيب قواعد بطلان قرارات مجالس التأديب والإجراءات المؤثرة فى تلك القرارات هو الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، وفى قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية .

---

(١) على سبيل المثال حكمها فى الطعن رقم ٣٥لسنة٤٠ق ،جلسة ٢٠٠٢/١/٦، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير ٢٠٠٢ إلى أخر مارس٢٠٠٢ ،ص١٥ ؛ وفى الطعن رقم ٥٦٣٧ لسنة٤٧ ق، بذات الجلسة والمرجع ، ص٢١.

(٢) وهو الأمر الذى كان مفهوماً عند إنشاء مجلس الدولة ، إما الآن وبعد مرور أكثر من نصف قرن على إنشاءه وما أرساه ونظيره الفرنسى من قواعد هامة فى هذا الشأن ، فإنه يغدو من غير المقبول بقاء الوضع على ما هو عليه . وقد صدر قرار السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ بتشكيل لجنة لإعداد مشروع ذلك القانون إلا إن هذا المشروع كذلك لم يخرج إلى حيز الوجود حتى الآن !!!.

فضلاً عن القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وقانون الإثبات فيما لم يرد فيه نص فى القانونين المذكورين وبالقدر الذى يتفق و طبيعة الدعوى التأديبية [(١)].

وإزاء ذلك النقص التشريعى فقد أرسى مجلس الدولة العديد من المبادئ الهامة التى خلقت الشكليات والإجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم وجود نص خاص واجب الاتباع ، على النحو الذى يضمن للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية والضمان ، وبما يقارب ما هو معمول به أمام المحاكم الجنائية .

فقد أستقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على أنه "... وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، إلا إنه ليس معنى ذلك أن الأمر فيها بغير أصول أو ضوابط . بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن " [(٢)].

وهو ذات المبدأ الذى أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها [(٣)] بأن صدور قرار التأديب قبل العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفى وقت لم يكن فيه تنظيم إدارى عام للمحاكمات التأديبية لا يعنى حرية الإدارة المطلقة فى هذا المجال . بل يجب أن يجرى التحقيق والتأديب فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها ، وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة التأديبية .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على ترتيب البطلان كنتيجة لمخالفة الشكليات الجوهرية Formalités substantielles السابقة على صدور قرار مجلس التأديب ، وهى الشكليات أو الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ، أو تلك المقررة لصالح المتهم أو للصالح العام [(٤)] ، ولا يترتب البطلان عند مخالفة الشكليات غير الجوهرية Formalités non substantielles أو الثانوية Accessoires .

وهو اتجاه محمود - من وجهة نظر الباحث - حيث إن الإفراط فى إلغاء قرارات تلك المجالس نتيجة لأى مخالفة تشوب عملها ، ولو كانت غير جوهرية ، سيؤثر بالسلب على انتظام المرفق العام نتيجة لإزهاق روح العملية التأديبية ، كما أنه سيهدر مبدأ الفاعلية أحد شقى التأديب . ومن جانب آخر فإن التفريط فى إلغاء تلك القرارات عند مخالفتها للشكليات الجوهرية يؤدى إلى ذات النتيجة من منظور عكسى من خلال إهدار منطق الضمان المقرر للعاملين وهو الشق الثانى للعملية التأديبية ، الأمر الذى يكون من مؤداه وجوب الموازنة بينهما ودون تغليب لأيهما على الآخر .

والأصل هو قيام قرينة على صحة وسلامة كافة الإجراءات السابقة على إصدار قرار مجلس التأديب ، ويقع على من يدعى وقوع بطلان فى أى من الإجراءات المؤثرة فى صدور القرار عبء إثبات ذلك بأى وسيلة من وسائل الإثبات . بيد أن ذلك مقيد بألا يكون قد تم إثبات حصول ذلك

---

(١) فى ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٧٤٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/١١/١١ ، غير منشور .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعاوى أرقام ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٧٨ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥١/٤/١٢ ، مجموعة المبادئ التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الخامسة ، ص ٨٥٢ .

(٣) راجع : حكمها فى الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة ، ص ٧٠٦ .

(٤) راجع : حكمها فى الطعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ١٢٦ .

الإجراء المدعى بمخالفته فى محرر رسمى ، ففى هذه الحالة لا يمكن إثبات إغفال أو مخالفة ذلك الإجراء إلا بالطعن فيه بطريق التزوير [1] .

الفرع الثالث

مخالفة قرار مجلس التأديب لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به

الوجه الثالث من أوجه الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، هو صدور القرار الطعين بالمخالفة لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به .

أولاً : التمييز بين القوة والحجية .

يتعين ابتداء التمييز بين اصطلاحين متقاربين فى المعنى لبيان مدى ترادفهما أو تباينهما ، وهذان الاصطلاحان هما قوة الشئ المحكوم به Passé en force de chose jugée وحجية الشيء المحكوم به L' autorite de la chose jugée .

فالحجية يقصد بها اعتبار الحكم الصادر فى الدعوى عنواناً على صحته شكلاً وموضوعاً ، ويقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى متى اتحد المحل والسبب ، وهى تشمل كل حكم يصدر فى موضوع الخصومة بغير أن يشترط فيه أن يكون نهائياً ، وتبقى له هذه الصفة إلى أن يُطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة فى القانون . فتكون الحجية للحكم الغيابى أو الحضورى إلى أن يلغى من المحكمة الأعلى درجة عند الطعن فيه أمامها ، وتمتنع كافة المحاكم عن معاودة النظر فيما فصل فيه ذلك الحكم مادام قائماً ومرتباً لآثاره القانونية ولم يقض بإلغائه [2] .

أما القوة فهى الصفة التى تطلق على الحكم الذى أصبح نهائياً باستنفاد طرق الطعن العادية فيه (المعارضة والاستئناف) ، أو بفوات المواعيد المقررة لتلك الطعون دون ولوج سبيلها . ولو كان ذلك الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق النقض ، بل وحتى ولو طعن فيه بهذا الطريق فتبقى له هذه الصفة إلى أن يُقضىَ بإلغائه .

وفى المجال الإدارى فإن المقصود بالحكم الذى حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فهو الحكم الصادر من محاكم القضاء الإدارى ، أو من المحاكم الإدارية والتأديبية متى صارت أحكامها نهائية بعدم الطعن فيها خلال المواعيد المقررة [3] . وتتولى محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا - كل فى نطاقها - نظر الطعون فى الأحكام القضائية التى صدرت بالمخالفة لأحكام أخرى حازت قوة الشئ المحكوم فيه متى كانت تلك الأحكام الطعينة صادرة من محاكم مجلس الدولة ، أو من مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع قراراتها للتصديق الإدارى .

---

(١) المستشار / عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، بدون عام نشر ، ص ٢٩٧ .

(٢) الدكتور / محمد حامد فهمى ، مرجع سابق ، ص ٤٨٠ ؛ الدكتور / حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٩ ، ص ٤٨٦.

(٣) قارن : المستشار / عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ . حيث يرى سيادته اقتصار تلك الصفة على الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري والمحاكم التأديبية - دون أحكام المحاكم الإدارية - لأن تلك الأحكام هى التى يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا .

وينعقد الاختصاص بالفصل فى التعارض بين أحكام مجلس الدولة وأحكام الجهات القضائية الأخرى للمحكمة الدستورية العليا ، وفقاً للمادة ٢٥ من قانون المحكمة الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (١).

ثانياً : مدى حجية قرارات مجالس التأديب النهائية .

تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن قرارات مجالس التأديب النهائية تخضع لذات القواعد التى تخضع لها الأحكام التأديبية ، وتبعاً لذلك فإنها تتمتع بالحجية المقررة للأحكام القضائية وهو ما اعتنقته هذه المحكمة عند تقريرها لحق الطاعن { ضابط شرطة } فى الحصول على تعويض من جهة الإدارة عن قرار إحالته للاحتياط لما نسب إليه من اتهامات ثبت براءته منها بقرار من مجلس التأديب الإستئنافى وهو ما عبرت عنه بأنه ".... ومن حيث إن الثابت من استعراض الوقائع على النحو المتقدم أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد بادرت إلى إحالة الطاعن إلى الاحتياط بناء على ما انتهت إليه النيابة العامة من ثبوت تهمة الاختلاس فى حقه والاكتفاء بمجازاته تأديبياً وقبل صدور قرار مجلس التأديب الإبتدائى بثبوت التهمة الموجهة إليه ، ولما كان مجلس التأديب الإستئنافى لضباط الشرطة قد حكم بجلسة ١٩٩١/٧/٣١ بإلغاء القرار المستأنف ضده وببراءة الطاعن من التهمة المنسوبة إليه . وكان من المستقر أيضاً أن قرارات مجالس التأديب تعتبر بمثابة أحكام ، وإن مؤدى إلغاء قرار مجلس التأديب الإبتدائى من قِبل مجلس التأديب الإستئنافى والقضاء ببراءة الطاعن ، اعتبار القرار المستأنف والذى قضى بإلغائه كأن لم يكن وعدم ارتكاب الطاعن للجريمة المنسوبة إليه و وذلك لأن أحكام مجالس التأديب الإستئنافية شأنها شأن الأحكام الجنائية كاشفة وليست منشئة مما يترتب عليها إلغاء الحكم المستأنف من تاريخ صدوره ... " (٢).

يترتب على تمتع الحكم بتلك الحجية أنه يمتنع على أطراف المنازعة معاودة طرحها مرة أخرى أمام القضاء ، كما يمتنع على القضاء معاودة البحث فى تلك المنازعة مرة أخرى . ومن جانب آخر فإنه عند رفع دعوى فى مسألة متفرعة عن المنازعة المقضى فيها ، فإن القاضى يلتزم عند فصله فيها بالحكم الصادر فى المسألة الأصلية ، فلا يجوز له دحضه أو إهداره أو الحكم فى النزاع المطروح أمامه بما يخالف هذا الحكم .

وتتمتع الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية وكذلك قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع للتصديق الإدارى بتلك الحجية . ومن ثم فلا يجوز لمجلس تأديب أن يفصل فى دعوى مطروحة أمامه سبق صدور قرار مجلس تأديب آخر فيها ، أو صدر حكم قضائى فيها بمناسبة الطعن فى قرار مجلس التأديب الأول أمام القضاء ، إلا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو بما يتوافق مع القرار السابق إذا كان يفصل مسألة متفرعة عنها . وإلا وقع القرار الأخير فى حومة عدم المشروعية وجاز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، على سند من مخالفته لقرار مجلس التأديب أو حكم قضائى - بحسب الأحوال - حاز الحجية .

وبطلان قرار مجلس التأديب - فى هذه الحالة - يتعلق بالنظام العام ، فيتعين القضاء به ولو لم يتمسك به الخصوم ، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها متى تبينت لها تلك المخالفة .

---

(١) لمزيد من التعمق فى تعارض الأحكام . راجع الدكتور / أحمد خليل ، التعارض بين الأحكام القضائية ، مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، عام١٩٩٧ ، العدد الأول، ص ١٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور / أحمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام١٩٩٠ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السابع والأربعون ، ص ٧٤٢.

ويرى جانب معتبر من الفقه [1] أن هذا الوجه من أوجه الطعن يمكن رده إلى مخالفة القانون بمعناه الواسع ، لأن الحكم متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإنه يكون عنواناً للحقيقة ورمزاً للصواب ولا يقبل إثبات العكس أو إهدار ما انتهى إليه ، ومن ثم فإنه يكون بمثابة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق - ما دام قطعياً - بالنسبة لما فصل فيه من حقوق ومراكز قانونية .

وبوجه عام فإنه يشترط في الحكم الحائز للحجية توافر شرطين مجتمعين فيه ، أولهما : أن يكون عملاً قضائياً - أياً كان نوع هذا القضاء - فاصلاً في الحقوق والمراكز القانونية محل التداعي ، وثانيهما : أن يكون هذا الحكم صادراً وفقاً لقواعد الولاية القضائية [2] ، فالحكم الذي يصدر من جهة قضائية خارج حدود ولايتها القانونية لا يحوز حجية أمام الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل بالولاية .

بيد أن قوة الأمر المقضى به لا تتقرر لأحكام أو لقرارات مجالس التأديب النهائية التي لا تخضع للتصديق الإداري على إطلاقها ، فلابد من اتحاد الموضوع والسبب والخصوم في الدعويين حتى يمكن الدفع بها . وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بأن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى به بالنسبة للدعوى اللاحقة ، إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين ، فضلاً عن وحدة الخصوم فيهما . وتتوافر هذه الوحدة بكون المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تجادلا بشأنها ، وأن يتوقف على ثبوتها أو انتفائها القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بانتفائه . كما يجب أن تكون المحكمة قد تعرضت لها صراحة أو ضمناً في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً ، وباستنفاد طرق الطعن فيها فإنها تحوز قوة الأمر المقضى في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ، وينغلق عليهم السبيل في معاودة مناقشتها في أية دعوى تالية [3] .

ثالثاً : مدى تقيد مجلس التأديب بالحكم الجنائي .

اتجه المشرع بموجب المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية إلى أنه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ، إلا أنه لا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون . الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى امتداد تلك القاعدة إلى المجال التأديبي في ظل عدم وجود نص صريح ؟ .

لا يثور الخلاف على إجابة السؤال المتقدم من حيث تمتع الأحكام الجنائية الصادرة في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة بقوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب في الدعاوى التي لم يفصل فيها ، وذلك إعمالاً للأصل العام وهو حجية الأحكام القضائية فيما فصلت فيه .

---

(١) الدكتور/ عبد العزيز بديوى ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧١ ، ص ٢٠٩ ؛ المستشار/ عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧١٢٢ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/١٢/٨ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١ ، ص ١٢٠ .

(٣) راجع حكمها في الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٢٠٠٢/١/١٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في يناير/ مارس ٢٠٠٢ ، ص ٣٤ .

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن[1] من المبادئ العامة لحجية الأحكام الجنائية فى الإثبات فى مجال المنازعات الإدارية ، أنه وكما أن للحكم الجنائى حجية فيما يفصل فيه فى المنازعات المدنية ، من حيث حدوث الوقائع محل الاتهام ونسبتها إلى المتهم . فإن ذات الحجية تكون للأحكام الجنائية فى مجال المنازعات الإدارية التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة . فالقضاء الجنائى يتقيد أصلاً وأساساً بالوقائع التى يتكون فيها الكيان الواقعى والأساس المادى للاتهام ، وبعد البحث والتحقيق بجميع الوسائل والأساليب التى يتيحها قانون الإجراءات الجنائية فيما إذا كانت قد حدثت ، وتحديد المتهم المسئول عن ارتكابها على أساس المبادئ العامة التى قررها الدستور والقانون .

وقد أوضحت المحكمة بذلك القضاء بأن العقوبة شخصية ، وهى تقوم على صحة وقوع الفعل ونسبته إلى من يحكم عليه بالعقوبة ، وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . ومن ثم فلا يتصور - قانوناً أو عقلاً - أن يُهدر أمام القاضى الإدارى ما تحقق وجوده بمقتضى التحقيق الجنائى من وقائع ، وما تم على يد القاضى الجنائى من إثبات لما قام الدليل القانونى على حدوثه من الوقائع فى المكان والزمان على النحو الذى ينتهى إليه الحكم الجنائى ، وما يبنيه من إدانة للمتهمين بشأنها بالتحديد الذى يورده أو بالبراءة تأسيساً على عدم وقوع الأفعال المنسوبة إلى المتهم أو عدم صحة ما نسبه من أعمال حدثت من أشخاص بذواتهم .

ومفاد المبدأ المتقدم الذى أرسته المحكمة الإدارية العليا أن القضاء الجنائى هو المختص بإثبات أو نفى المسئولية الجنائية عن الأفعال التى تكون جرائم جنائية ، ومتى قضى فى تلك الأفعال بحكم جنائى حائز لقوة الأمر المقضى به ، فلا يجوز لمجلس التأديب وهو بصدد التعرض للجانب التأديبى عن هذه الأفعال أن يعاود البحث فى مدى ثبوتها فى حق المحكوم عليه المحال للتأديب ، ويتقيد المجلس بما ورد بشأن هذه الأفعال فى الحكم الجنائى ولو لم يكن باتاً [2].

بيد أنّ ذلك المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ، فالمستقر عليه فقهاً وقضاء[3] أن هناك استقلالاً بين الجريمتين التأديبية والجنائية ، وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذى تعمل فيه . وانه وإذا كان من المتعين على المحاكم التأديبية وما فى حكمها من مجالس التأديب التقيد بحجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة المحال للتأديب ، متى كان ذلك الحكم مبنياً على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها فى حقه . إلا أن تلك الحجية لا تقيد المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب متى كان الحكم الجنائى مبنياً على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها ، إذ أنه - والحال كذلك - لا يرفع التهمة نهائياً عن الموظف ، ولا يحول دون حرية السلطة التأديبية فى التقدير أو الموازنة بين الوقائع المرتكبة وأثرها على سمعة شخص

---

(١) راجع فى هذا الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠ ، مجموعة المبادئ فى الفترة من أول يناير ٢٠٠٢ إلى آخر مارس ٢٠٠٢ ، ص ١٣٢ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى٧٦٤٩، ٧٥٧٢ لسنة ٤٩ق ،جلسة٢٠٠٦/١/٢٨ ، لم ينشر بعد .

(٣) راجع فى الفقه : الدكتور / سليمان الطماوى، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤وما بعدها ؛ الدكتور / محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ وما بعدها .

Serge Salon ; Jean – Charles Savigac , op .cit., p.p. 270, 271 ; Guy Brahbant , op .cit., p. 374; Eliane Ayoub, op .cit., p 257.

وفى القضاء : أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٨٩٣ وما بعدها ؛ الطعن رقم ١٥٢٦ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/١٠/١٧ ، مجموعة المبادئ فى الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠١ إلى آخر ديسمبر ٢٠٠١ ، ص ٥ وما بعدها ؛ الطعن رقم ٧٦٨٨ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠ ، مجموعة المبادئ فى الفترة من أول يناير ٢٠٠٢ إلى آخر مارس ٢٠٠٢ ، ص ١٥٣ومابعدها .

مرتكبها ، ومحاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإدارى ، وتقدير الجزاء المناسب عن هذه المخالفة من الناحية التأديبية بالرغم من الحكم الجنائى الصادر بالبراءة .

وأساس ذلك الاستقلال بين الجريمتين هو البون الشاسع بينهما ، فالقانون الجنائى بشقيه الإجرائي والعقابى يستهدف فى المقام الأول حماية المجتمع والنظام العام ، فى حين يستهدف النظام التأديبى الحفاظ على انتظام سير العمل بالمرفق العام على النحو الأمثل لأداء الوظيفة المنوطة به ، فالمخالفة هنا تتعلق بأوضاع ونظم العمل فى المرفق العام ومن ثم تكون العقوبة التأديبية من ذات جنس المخالفة.

وتطبيقاً لذلك اتجهت المحكمة الإدارية العليا فى طعن توجز وقائعه فى إن أحد مستشارى مجلس الدولة صدر بحقه حكم من محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة اثنتى عشرة سنة لما نسب إليه من الانتماء إلى جماعة الإخوان المسلمين ، الأمر الذى أثار التساؤل حول مدى كون ذلك الحكم منهيا لخدمته بالمجلس أم كان يتعين اتخاذ إجراء آخر لإنهائها . حيث انتهت المحكمة إلى انه بالرغم من ثبوت الواقعة فى حق المستشار وان الحكم قد استوفى كافة مقوماته القانونية ، إلا انه لا ينهض بذاته سنداً مبررا لإنهاء خدمته تلقائيا نظرا لخلو أحكام قانون مجلس الدولة - السارى حينئذ - على ثمة أثر لذلك ، كما لا يجوز الرجوع إلى قانون العاملين المدنين بالدولة فى هذا الشأن .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه "...ومن حيث انه باستقراء أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة١٩٥٩ الذى صدر فى ظله الحكم الجنائى المشار إليه يتضح انه لم ينص على اثر صدور حكم على عضو من أعضاء مجلس الدولة بعقوبة جنائية ، وأمام ذلك فلا مجال للجوء إلى القياس واستعارة أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رغم ما أستقر عليه القضاء من اعتباره القانون العام فى تنظيم ما لم تنظمه القوانين الخاصة بطوائف خاصة من العاملين ، إذ إنه لو صح ذلك فيكون فى غير الجانب العقابى والتأديبى ، ..... ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن قانون مجلس الدولة أقام نظاماً متكاملاً لصلاحية وتأديب أعضائه محوره وأساسه هو لجنة التأديب والتظلمات ، وخلو القانون من تحديد أفعال أو جرائم من شأن إدانة عضو مجلس الدولة فيها مجازاته بجزاءات محددة أو فقده للثقة والاعتبار ، وهو أمر منطقى يتسق مع هذا الاختصاص الشامل للجنة التأديب والتظلمات التى لا يحد اختصاصها حدود ..." (١)

إلا أن ذلك لا يعنى قصر المخالفة التأديبية على حالة إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً . بل تنهض كذلك كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوى على إخلال بكرامة الوظيفة ، ولا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والدنايا ، إذ لا يقوم بين الحياة الخاصة للعامل وبين حياته العامة وعلى الأخص وظيفته التى يشغلها عازل سميك يمنع التأثير المتبادل بينهما . وهى كلها غايات وأهداف تخرج عن نطاق التجريم الجنائى ، ومن ثم يجب ألا يتقيد القاضى التأديبى بحكم البراءة الجنائى متى كان مبنياً على عدم كفاية الأدلة أو لوجود خطأ إجرائى .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٩١/٣/٢٤، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص٩٢٢ . ومن الجدير بالذكر أن قانون مجلس الدولة الحالى لم يرتب أثر على حبس عضو مجلس الدولة بناء على أمر أو حكم سوى وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته طوال مدة حبسه ، ولا يترتب على ذلك الوقف إيقاف صرف راتبه ما لم يقرر مجلس التأديب وقف صرف نصفه { المادة ١٢١ من القانون } .

ولا تقتصر تلك الحجية على الأحكام الجنائية ، بل تمتد لتشمل كافة الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أو محاكم مجلس الدولة ، كما يتسع نطاقها ليضم القرارات الصادرة من مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية عليها .

وبعد أن استعرض الباحث حالات الطعن فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية العليا أمام المحكمة الإدارية العليا ، وفقاً للمادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة ، فننتقل إلى حالات الطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها فى المادة (٥١) من ذات القانون .

المطلب الثانى

الطعن فى قرارات مجالس التأديب بطريق

إلتماس إعادة النظر

تنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر ، فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم . ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك ، وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلاً عن التعويض إذا كان له وجه " .

ومفاد النص المتقدم أن المشرع أجاز الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر ، ويُتبع فى هذا الشأن المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية [1] ، بحسب الأحوال وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعاوى والإجراءات أمام مجلس الدولة .

ومن حيث أن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية عليها ، تسرى عليها ذات القواعد المتعلقة والمنظمة للمحاكم التأديبية فإنه لا مندوحة من سريان الطعن بالتماس إعادة النظر على قراراتها .

والتماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادية قصد به المشرع أن يتيح الفرصة لأنْ تعيد المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه النظر فى ذلك الحكم ، فى الأحوال التى أجاز فيها المشرع الالتجاء إلى هذا الطريق من طرق الطعن ، بهدف تدارك ما اعتور الحكم وتصحيحه إذا كان لذلك مجال . وفى حدود الحالة التى انبنى عليها الالتماس ، دون أن يمتد ذلك إلى طرح الخصومة برمتها من جديد أمام المحكمة ، كما هو الشأن فى طرق الطعن العادية [2].

---

(١) وقد كان من الأجدر بالمشرع أن يحدد على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها الطعن بذلك الطريق ، بدلا من الإحالة العامة إلى القانونين المذكورين ، وبما يتفق مع كل نوع من أنواع الدعاوى كخطوة أولى نحو خصوصية قانون مجلس الدولة والإجراءات المتبعة أمام محاكمه على اختلاف أنواعها .

(٢) راجع الدكتور / أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٨٧١ .

ويعرض الباحث فيما يلي للطعن بطريق التماس إعادة النظر في قرارات مجالس التأديب في أربعة أفرع متتالية على النحو التالي :

الفرع الأول: حالات الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفرع الثاني : حالات الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية .

الفرع الثالث : الجهة المختصة بنظر إلتماس إعادة النظر في قرارات مجالس التأديب النهائية .

الفرع الرابع : مدى جواز الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الأول

حالات الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية

حددت المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالات التى يجوز للخصوم فيها طلب التماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية على النحو الآتى :

أولاً : إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

أجازت المادة (١/٢٤١) من قانون المرافعات التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

والمقصود بالغش هو كل أنواع التدليس والمفاجأة والوسائل التى تستعمل بواسطة أحد الخصوم فى مواجهة الآخر ، وذلك بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها فى الخطأ [١].

والغش الذى يجيز اللجوء إلى ذلك الوجه من أوجه الطعن يتحقق بتوافر ثلاثة شروط مجتمعة :

١ - حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لإخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة .

٢ - أن يكون هذا الغش مجهولاً من الخصم أثناء المرافعة فى الدعوى بحيث يستحيل عليه دفعه .

٣ - أن يكون الحكم قد صدر بناء على الوقائع التى نتجت عن ذلك الغش .

وهو ما فصلته محكمة القضاء الإدارى بقضائها بأن " الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر هو الذى يتم بعمل احتيالي يقوم به الملتمس ضده ، و ينطوى على تدليس يعمد إليه الخصم ليخدع

---

(١) حكم المحكمة الإداريـة العليا فى الطعن رقم ٢٨٣٣ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٣ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ١٨٥٥ وما بعدها .

المحكمة ويؤثر فى اعتقادها تأثيراً فعالاً ، فتتصور الباطل حقاً بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد الملتمس الذى كان يجهل أن هناك غشاً وكان يستحيل عليه دحضه " [1].

واستطردت المحكمة فى حيثيات ذات حكمها بأن " ومن المتفق عليه أيضاً أنه لا يجب ألا يكون الغش معروفاً أثناء سير الدعوى فإذا اطلع الملتمس على عمل خصمه ولم يناقشه ، أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة . أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ، ولم يبد دفاعاً فى النقطة التى يتظلم منها فلا محل للالتماس ، لأن هذا الطريق غير العادى للطعن ليس وجهاً يتمسك به الخصم المهمل الذى يمكنه أن يترافع عن نفسه .كما أنه يجب أن يكون من شأن الغش التأثير فى الحكم بحيث لولاه لما خسر الملتمس دعواه ، ولو علمت به المحكمة لأتجه حكمها اتجاهاً آخر . فلا تأثير للغش إذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها ، ولم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها إذا ثبت لها حقيقتها " .

ومن ثم فإذا لم تجتمع هذه الشروط الثلاثة ، كأن يكون الغش قد صدر من غير الخصوم أو علم به الخصم أثناء نظر الدعوى أو أن يكون الغش سبباً غير منتجاً في تكوين قرار المجلس ، فيكون - والحال كذلك - قد تخلف مناط الطعن في قرار مجلس التأديب بطريق الالتماس .

ولا يعد إنكار الخصم وجود مستند ما فى حوزته ، أو عدم تقديمه له عملاً من أعمال الغش ولو أثر ذلك فى الحكم ، كما لا يعد كذلك إنكار المدعى لدعوى خصمه وتفننه فى أساليب دفاعه .

<u>ثانياً : إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بُنى عليها أو قضى بتزويرها .</u>

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٢٤١ / ٢) من قانون المرافعات ، ويشترط لتوافرها أن يكون الحكم المطعون فيه بهذه الطريقة قد بنى بالأساس على ورقة ثبت تزويرها - إقراراً أو قضاء - ، وأنه لولا تأثير تلك الورقة على المحكمة لتغير وجه الرأى فى الدعوى . أما إذا لم يكن لها ذلك الأثر أو قام الحكم عليها وعلى غيرها بحيث لو حُذفت لما تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فلا يجوز الطعن على ذلك الحكم بطريق الالتماس ، ويجب أن يثبت ذلك التزوير بعد صدور الحكم المطعون عليه ، أما إذا ثبت قبله فلا يقبل الالتماس .

<u>ثالثاً : إذا كان الحكم قد بُنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .</u>

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٣/٢٤١) من قانون المرافعات ، ويشترط لتوافرها أن يكون الحكم المطعون عليه بهذه الطريقة قد بنى بالأساس على شهادة شاهد قُضى {بعد صدور الحكم} بأنها مزورة . ويتعين أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متأثراً بتلك الشهادة ، وأنه لولا ذلك التأثير لتغير وجه الرأى فى الدعوى . أما إذا تخلف هذا التأثير أو قُضى بتزوير الشهادة قبل صدور الحكم الذى تمت فيه هذه الشهادة ، فلا يُقبل الالتماس .

<u>رابعاً : إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها :</u>

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٢٤١ / ٤) من قانون المرافعات ، ويشترط لقبول

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٤٦٠ لسنة ٧ ق.، جلسة ١٩٥٤/٢/١٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر سنة ، ص ١١٥٤ .

الالتماس فى هذه الحالة توافر أربعة شروط مجتمعة [1] وهى :

١ - أن تكون الورقة التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى بحيث لو كانت قد قدمت فيها لتغير حتماً اتجاه رأى المحكمة فيما قضت به .

٢ - أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل خصمه أو حال دون تقديمها فى الخصومة .

٣ - أن لا يكون الملتمس على علم بوجود الورقة تحت يد خصمه فإذا كان عالماً بوجودها تحت يد خصمه ولم يطلب منه تقديمها فلا يقبل الالتماس .

٤ - أن يحصل الملتمس بعد صدور الحكم المطعون فيه على تلك الورقة بحيث تكون تحت يده وقت رفع الالتماس .

خامساً : إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٢٤١ / ٥) من قانون المرافعات ، والطلبات التى يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هى الطلبات المقررة للحقوق .

ولئن كان لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأكثر مما طلبه الخصوم أو بما لم يطلبوه أصلاً ، إلا أنه لا جدال فى إن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة تلقائياً على المحكمة وعليها أن تفصل فيها ولو لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك ، فضلاً عن القضاء بما يدخل فى سلطتها قانوناً كالحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات [2].

سادساً : إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٢٤١ / ٦) من قانون المرافعات ، والتناقض المعول عليه فى هذا الحالة هو الذى يقع فى منطوق الحكم ، بحيث يستحيل معه تنفيذه . ولا يعتد فى هذا الصدد بما قد يوجد من تناقض بين أسباب الحكم أو بين الأسباب والمنطوق [3] ، إذ ورد النص قاصراً على مناقضة منطوق الحكم لبعضه البعض ، وما عدا ذلك فيكون مجاله طرق الطعن العادية المقررة قانوناً .

سابعاً : الحالتان المنصوص عليهما فى البندين ٧ ، ٨ من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .

تنص المادة (٧/٢٤١) من القانون المذكور على أنه يجوز إلتماس إعادة النظر فى حالة " إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية " .

---

(١) راجع : الدكتور / فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ، ص ٨٢٩ ؛ المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ؛ الأستاذ / فؤاد أحمد ، مرجع سابق، ص ١٤٤ ؛ حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٤٠ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥٣/٤/١ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٨٠٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور / أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٨٧٥ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٥٩١ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ ، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً ، ص ١١٦٢ وما بعدها .

كما نصت ذات المادة فى بندها الثامن على جواز الالتماس " لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها . بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم . "

وغنى عن البيان أن هذين السببين غير قائمين بالنسبة للدعاوى التأديبية أمام مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية ، وذلك لتعارضهما مع طبيعة هذه الدعاوى . ومن ثم فلا يجوز الاستناد إليهما فى الطعن فى القرارات أو الأحكام الصادرة عنهما بطريق الالتماس ، وذلك وفقاً لنص المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة .

الفرع الثانى
حالات الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر
وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية

حددت المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالات التى يجوز الطعن فيها على الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح بطريق التماس إعادة النظر فى خمسة حالات محددة على سبيل الحصر وهى :

أولاً : إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المُدعى قتله حياً .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٤٤١ /١) من القانون ، ومؤداها أنه إذا صدر حكم على شخص فى جريمة قتل - عمدى أو خطأ - ، ثم اتضح أن الشخص المُدعى قتله والذى صدر الحكم بسببه حياً ، فإن ذلك يتيح طلب التماس إعادة النظر . أما إذا اتضح عدم مقتل ذلك الشخص قبل صدور الحكم ، وبالرغم من ذلك صدر الحكم بالإدانة ، فلا يجوز التماس إعادة النظر استناداً إلى ذلك السبب .

ثانياً : إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يُستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٤٤١ /٢) من القانون ، ومؤداها أنه متى صدر حكمين قضائيين على شخصين مختلفين من أجل ذات الواقعة ، وكان بين الحكمين تناقض يُستنتج منه براءة أحدهما ، فإن ذلك يبيح طلب التماس إعادة النظر فى أى من الحكمين . أما إذا لم يكن هناك تناقض بين هذين الحكمين يُستنتج منه براءة أى من المحكوم عليهما ، فلا وجه للاستناد إليه فى طلب الالتماس .

ثالثاً : إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثيره فى الحكم .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٣/٤٤١) من القانون ، وهى تكاد تطابق نص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى بنديها الثالث والرابع لذلك نحيل إلى ما سلف بيانه بشأنهما منعاً للتكرار .

بيد أنه لا يكفى لقبول الالتماس - فى الحالة الماثلة - مجرد إقامة الدعوى على الخبير أو الشاهد بتهمة الشهادة الزور ، أو إقامتها ضد مقدم الورقة المدعى بتزويرها ما لم يصدر حكم بثبوت التزوير ، كما يجب أن يكون صدور ذلك الحكم لاحقاً على الحكم المطعون فيه بالالتماس .

رابعاً : إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٤/٤٤١) من القانون ، ومؤداها أنه يجوز الطعن فى الحكم بطريق الالتماس متى كان مبنياً على حكم آخر صادر من إحدى المحاكم المدنية أو محاكم الأحوال الشخصية ، ثم ألغى هذا الحكم بعد صدور الحكم المطعون فيه كما يشترط أن يكون الحكم الطعين مبنياً على الحكم الملغى ، أما إذا كان غير ذى أثر فيه فلا وجه لقبول ذلك الالتماس .

خامساً : إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٥/٤٤١) من القانون ، ومؤداها أنه يجوز الطعن بطريق الالتماس فى الحكم الصادر بالإدانة ، متى حدث أو ظهرت وقائع بعد صدور الحكم الطعين ، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن ذلك ثبوت براءة المحكوم عليه .

ويشترط لتحقق هذه الحالة أن تكون تلك الوقائع أو الأوراق غير معلومة من المحكمة ومن المتهم حتى صدور الحكم كما يجب أن تكون مثبتة لبراءته ، فإذا كانت معلومة أثناء المحكمة ، وتقاعس المتهم عن تقديمها أو لم تكن مثبتة لبراءته ، فإنها لا تنهض سبباً لقبول الالتماس .

وختاماً ؛ فإنه متى تحققت أياً من الحالات المنصوص عليها فى المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو فى المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية - وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى التأديبية - ، فإنه يجوز للمحال أن يطعن فى قرار مجلس التأديب بطريق التماس إعادة النظر ، وذلك متى انغلقت أمامه سبل الطعن العادية على ذلك القرار لفوات مواعيدها أو لإستنفاذها .

إذ أن افتراض ظهور الحالات التى تجيز التماس إعادة النظر فى وقت لازال فيه ميعاد الطعن مفتوحاً أمام المحكمة الإدارية العليا ، سيوجب على المضرور من قرار مجلس التأديب اللجوء إلى تلك المحكمة ، وذلك باعتبارها محكمة قانون وموضوع دون حاجة إلى ولوج ذلك السبيل غير العادى من طرق الطعن [1] .

وغنى عن البيان أن صدور حكم المحكمة الإدارية العليا برفض الطعن مؤداه صيرورة الحكم نهائياً ، إلا أن ذلك لا يحول دون التماس إعادة النظر فى ذلك القرار أمام المجلس الذى أصدره ، متى تحققت إحدى الحالات التى تجيز هذا الطعن بعد صدور ذلك الحكم [2] .

وقد فصّلت المحكمة الإدارية العليا نطاق الإحالة المنصوص عليها فى م / ٥١ من قانون مجلس الدولة فى شأن التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بقضائها[3] بأن "…. قانون مجلس الدولة أحال فى شأن الالتماس بإعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٠/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) راجع فى ذلك الحكم فى الطعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٣٥ ق عليا ، جلسة ١٩٩٤/١٠/١٥، مشار إليه فى الهامش السابق.

(٣) حكمها فى الطعن رقم ١١٠٢ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٠ /١٩٨٦/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والثلاثون ، ص ٧١٩ وما بعدها .

التأديبية إلى الأحكام المقررة فى هذا الشأن فى قانون الإجراءات الجنائية - وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعوى التأديبية المبتدأة حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - ، وفقاً للمواعيد والأحوال التى أجاز فيها قانون الإجراءات الجنائية ذلك . أى أن قانون مجلس الدولة لم يخضع التماس إعادة النظر فى هذه الأحكام ، عندما أحال إلى قانون الإجراءات الجنائية إلا لأمرين هما أولاً :المواعيد ، وثانياً : الأحوال . "

وأردفت المحكمة فى حيثيات ذات الحكم بأنه " أما فيما عدا ذلك من الأمور التى يكون قانون الإجراءات الجنائية قد أوردها فى هذا الصدد فإنه لم يشر إليها ، بل بالإضافة إلى ذلك فقد حرص قانون مجلس الدولة على أن يترك الباب مفتوحاً فى هذا الشأن على نحو يسمح بألا تغل يد القضاء التأديبى فى حالة التماس إعادة النظر بكل ما ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية . وذلك تقديراً منه للمغايرة القائمة بين القضاء الجنائى من حيث تنظيماته نظراً لطبيعته وبين القضاء التأديبى ، وآية ذلك ما نعى عليه فى عجز الفقرة التى أحالت إلى قانون الإجراءات الجنائية ، بقوله وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المعروضة أمام هذه المحاكم ".

وترتيباً على ذلك ، فإن القضاء التأديبى فى حالة التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التأديبية ، لا يلتزم على نحو مطلق بكل ما ورد بشأنه فى قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما يلتزم فقط بمراعاة المواعيد والأحوال المنصوص عليها فيه . تبقى للمحاكم التأديبية السلطة التقديرية فى إعمال ما يستقيم إعماله منها على الدعوى التأديبية وفقاً لطبيعة وأوضاع القضاء التأديبى وإهمال ما لا يستقيم إعماله منها بالالتفات عنها .

الفرع الثالث

الجهة المختصة بنظر إلتماس إعادة النظر

فى قرارات مجالس التأديب النهائية

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتعقيب السلطات الرئاسية عليها ، تسرى عليها ذات القواعد المطبقة فى شأن المحاكم التأديبية[1] . ومن حيث إن التماس إعادة النظر ما هو إلا طريق من طرق الطعن غير العادية ، المقصود منه إتاحة الفرصة للمحكمة التى أصدرت الحكم محل الالتماس - متى توافرت شروطه - وذلك بهدف تنقيته مما شابه من عوار فى حدود السبب الذى قام عليه الالتماس ، ودون أن يؤدى ذلك إلى إعادة طرح الخصومة برمتها مرة أخرى أمام المحكمة .

ومتى كان ذلك ، فإنه يتعين أن يتم نظر الالتماس فى قرارات مجالس التأديب النهائية ، التى لا تخضع قراراتها لتصديق السلطات الرئاسية العليا ، بمعرفة ذات المجلس الذى أصدر القرار محل الالتماس ، ولا يجوز لأى سلطة إدارية مهما علت مكانتها أن تغتصب منه ذلك الاختصاص ، وإلا وقع قرارها بهذا الصدد منعدماً حرياً بالإلغاء ولا تلحقه حصانة بانقضاء المدة القانونية .

وقد عُرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا بمناسبة طعن تخلص وقائعه فى أن مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية قد انتهى إلى توقيع عقوبة اللوم على أحد أعضاء الهيئة نظير ما ثبت فى حقه من مخالفات ، وإذ لم يرتض العضو هذا القرار فقد تقدم بالتماس إعادة النظر فيه إلى رئيس

---

(١) حكم دائرة توحيد المبادئ ، الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه .

الهيئة باعتباره رئيساً لمجلس التأديب ، إلا أنه تلقى إخطاراً من الأمين العام يفيد بأن الالتماس المقدم منه قد تم عرضه على المجلس الأعلى للنيابة الإدارية والذى أنتهى إلى رفض الالتماس ونعى عضو النيابة الإدارية على ذلك القرار مخالفته للقانون باعتبار أنه كان يتعين عرض الالتماس على مجلس التأديب المختص وليس على المجلس الأعلى للهيئة .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "... المشرع أسبغ الطبيعة القضائية على أعمال مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية المشكل من عناصر قضائية...، وتبعاً لذلك فإن ما يصدر من مجلس التأديب له صفة الأحكام القضائية يجوز الطعن فيها سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية وهى التماس إعادة النظر . ويُرفع التماس إعادة النظر إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المقدم عنه الالتماس إذا توافر سبب من الأسباب التى أوردها قانون المرافعات على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١منه ، كما يُرفع الالتماس طبقاً للمادة ٢٤٣مرافعات أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم . ولما كان الماثل بالأوراق أن الطاعن أقام التماسه بإعادة النظر فى الحكم الصادر ضده من مجلس التأديب بعقوبة اللوم فى القضية رقم ٢ لسنة١٩٨٤، إلا إن ذلك الالتماس لم يعرض على مجلس التأديب المختص بنظره بل تصدى له – بدون سند من القانون – المجلس الأعلى للنيابة الإدارية ، حيث أصدر القرار المطعون فيه برفضه الأمر الذى يصم قراره بعيب عدم الاختصاص ويجعله جديراً بالإلغاء ..." (١)

وبذلك فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر من مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية يجب تقديمه إلى مجلس التأديب المختص تأسيساً على أن ما يصدر عن ذلك المجلس تكون له صفة الأحكام القضائية ، ويجوز الطعن فيها بطريق الالتماس طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات . وأن السلطات الإدارية مهما علت لا تختص بنظر الالتماس المقدم ضد حكم صادر من مجلس التأديب ، وأن قرارها الصادر بهذا الشأن يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص واجب الإلغاء باعتباره مغتصباً لسلطات مجلس التأديب دون سند من القانون.

الفرع الرابع

مدى جواز الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا

قد يبدو للوهلة الأولى خروج عنوان هذا الفرع عن سياق البحث ، وتعلقه بالنظرية العامة للطعن فى أحكام محاكم مجلس الدولة ، بيد أن نظرة متأنية للمسألة قد تبين عدم صحة هذه الرؤية .

فالفرض القائم فى الحالة محل البحث يتمثل فى قيام المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب الطعين ، وتصديها للفصل فى الموضوع باعتبارها محكمة موضوع وقانون ، وقضت بما ارتأته جزاء مناسباً على الطاعن لما هو منسوب إليه من مخالفات ثابتة فى حقه . ثم تبين بعد ذلك توافر إحدى الحالات التى تبيح الطعن بطريق الالتماس كبناء الحكم على أوراق أو شهادة قضى بتزويرها ، فهل يجوز الطعن فى حكم المحكمة الإدارية العليا فى هذه الحالة بذلك الطريق ؟ خاصة فى ظل غياب نص صريح يبيح ولوج هذا السبيل من طرق الطعن غير العادية ، واقتصار نص المادة

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ،ص ٢٠١٩ وما بعدها .

(٥١) من قانون مجلس الدولة الحالي على إباحة الطعن بطريق الالتماس فى أحكام محاكم القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والتأديبية .

وتزاد أهمية المسألة محل البحث فى ظل تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا واستقراره على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة منها إلا بدعوى البطلان الأصلية ، على سند من أن أحكام المحكمة الإدارية العليا تصدر عن أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى ، فلا يجوز أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها إلا إن انتفت عنها صفة الأحكام القضائية ، بأن شاب الحكم عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد الحكم معه وظيفته ومقوماته وتقوم على أساسه دعوى البطلان الأصلية ، دون أن يتعدى ذلك إلى الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله ، وأن يكون ذلك العيب بيناً غير مستور وأن ينبئ فى وضوح عن ذاته بما لا خلاف فيه بين وجهات النظر [١] .

أولاً : مذهب المحكمة الإدارية العليا .

بخصوص مدى جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بطريق الالتماس ، فقد استقر قضاؤها منذ أمد بعيد [٢] ، على عدم جواز الطعن فى أحكامها بذلك الطريق ، تأسيساً على أن المشرع قد قصر الأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق الالتماس على تلك الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " يتبين من استعراض التطور التشريعي للنصوص التى تنظم المحكمة الإدارية العليا وتبين اختصاصاتها - أن المشرع قد أنشأ هذه المحكمة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لتكون خاتمة المطاف فيما يعرض من أقضيه على القضاء الإدارى ، وناط بها مهمة التعقيب النهائى على جميع الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، واتساقاً مع ذلك فقد نص فى المادة (١٥) من ذلك القانون على أنه لا تقبل الطعن فى أحكام هذه المحكمة بطريق التماس إعادة النظر . وقد سكت القانونان التاليان لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالى عن إيراد نص مماثل لنص المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وإنما ورد فيها النص على أنه يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك فى الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والفقرة الأولى من المادة (٥١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعمول به حالياً ".

و استطردت المحكمة فى حيثيات ذات الحكم منتهية إلى أنه " ... ومن ثم فإنه لمّا كانت المحكمة الإدارية العليا لم تتبدل منزلتها فى هذين القانونين عما كانت عليه فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه ، إذ ما برحت على رأس القضاء الإدارى ونهاية المطاف ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على أن أحكام المحكمة الإدارية العليا كانت ومازالت لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر بمفهوم المخالفة لنص الفقرة

---

(١) راجع : أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٠٢٨ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والثلاثون ، ص ٨٧٣ ؛ ورقم ١٤٨٩ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٦٦٧ ؛ ورقم ٢١٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ١٨١٣ ؛ حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٠/٦/٣ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة حتى أول فبراير ٢٠٠١ ، ص ١٦١.

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٧٤/١١/١٦، مجموعة مبادئ السنة العشرون ، ص ٢١ .

الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، الفقرة الأولى من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . " [1]

ومفاد ما تقدم أن المحكمة الإدارية العليا قد استندت فى عدم جواز الطعن فى أحكامها بطريق التماس إعادة النظر إلى أن نص المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - الذى نشأت بموجبه - قد حظر صراحة الطعن فى أحكامها بطريق الالتماس . وإنه ولئن كان القانونان التاليان لمجلس الدولة قد سكتا عن إيراد نص مماثل ، واقتصرا على إباحة ذلك الطريق من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية . فمن ثم فإنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق الالتماس ، وفقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى خاصة وإن منزلتها لم تتبدل فى ظل القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة عما كانت عليه عند نشأتها الأولى .

ثانياً : تقدير المذهب السابق للمحكمة الإدارية العليا .

ومع التقدير الكامل للمحكمة الإدارية العليا ، إلا إن الباحث يرى أن ذلك الاتجاه قد جانبه التوفيق ولا يتناسب مع عظيم رسالتها وجلال وظيفتها ، باعتبارها القوامة على إنزال صحيح حكم القانون على الدعاوى المطروحة أمامها ، وإزالة أوجه العوار التى تلحق أحكام محاكم مجلس الدولة الأدنى درجة ، فهو - من وجهة نظر الباحث - يتناقض مع طبيعة دورها كمحكمة واقع وقانون فى آن واحد ، وهو ما يجعلها فى كثير من الدعاوى تتصدى للفصل فى موضوع المنازعة المطروحة أمامها متى كانت مهيأة لذلك ، وقد يظهر بعد فصلها فى الموضوع إحدى الحالات التى تبيح التماس إعادة النظر وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية .

الأمر الذى يستوجب - وفقاً للقواعد الأساسية للعدالة - إباحة الطعن بطريق الالتماس فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ، خاصة وأن مرد ذلك الطعن لن يتعلق بعيب شاب حكمها الطعين فى ذاته أو تطبيقها للقانون ، بل مرده الوحيد توافر حالة من الحالات المقررة قانوناً التى تبيح الالتماس والتى لم تتكشف إلا بعد صدور حكمها المبنى على الأوضاع والمستندات السليمة من حيث الظاهر التى كانت مطروحة أمامها ، وهو ما لم يظهر خلافه إبان نظر الطعن وإلا لتغير وجه الرأى فيه .

فهل تضيع حقوق ذوى الشأن نتيجة لتمكن أحد الخصوم من ستر غشه وتدليسه وتكون مكافأة المدلس اقتطاعه لحق ليس له !! أو بطء إجراءات التقاضى فى الدعوى التى كشفت عن تزوير شهادة أو مستند أو ببراءة مقدم الالتماس من اتهام جنائى أدانته به محكمة أول درجة حتى فصلت المحكمة الإدارية العليا فى الوقائع المطروحة أمامها ؟

ويرى الباحث أنه لا وجه للقياس على حظر الطعن بطريق الالتماس فى أحكام محكمة النقض ، إذ أن مرد ذلك الحظر نص صريح وفقاً للمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات ، وهو أمر يتفق مع طبيعة هذه المحكمة ودورها كمحكمة قانون فى المقام الأول ، ولا تمتد رقابتها إلى الوقائع إلا فى نطاق محدود تستلزمه رقابتها لصحة تطبيق القانون و تكييفه فى الحكم الطعين ، وهو ما لا مجال لإعماله بشأن المحكمة الإدارية العليا لاختلاف وظيفتها على ما سلف بيانه .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٤٨٠ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧ ، مجموعة المبادئ ، المكتب الفنى ، السنة الأربعون ، ص ٢٠٥٩ وما بعدها . وقد أورد الباحث فقرات مطولة منه لما لمسه فيه من تحليل وتأصيل تاريخى لأسباب عدم جواز الطعن بالالتماس فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ؛ وفى ذات الاتجاه أحكامها فى الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦ ، رقم ١١٣٧ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السابع و الأربعون، ص ١٣٨ وما بعدها ؛ الطعن ٤٥٨٥ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٣ مجموعة مبادئ يناير ٢٠٠٢ / مارس ٢٠٠٢ ص ٨٥ .

ومن جانب آخر فإن الباحث لا يعدم سنداً شرعياً لرأيه فقد أمرنا المولى عز وجل في محكم آياته بالعدل . ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً ﴾ [١] .

فهل من العدل الذي أمرنا الله ﷻ أن نحكم به ، أو من الأمانة التي أمرنا أن نؤديها إلى أهلها ، أن نغض البصر عن حق وضح صاحبه بعد صدور الحكم ، وأن نغلق من دونه السبل لاقتضاء ذلك الحق .

كما أن القضاء بين المتخاصمين يكون وفقاً لما يسوقونه من أدلة مثبتة لما يدعونه حقاً لهم ، ومن غير المستبعد أن يصدر الحكم بناء على أدلة كاذبة أو مصطنعة . وهو ما ورد في حديث رسول الله ﷺ " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته [٢] من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " [٣] .

ومن جماع ما تقدم ، فإن الباحث كان يأمل أن تعتنق المحكمة الإدارية العليا مذهباً مغايراً لمذهبها الرافض للطعن بطريق الالتماس في الأحكام الصادرة من محاكمها ، فالقواعد الأساسية للعدالة تستوجب فتح هذا الطريق من طرق الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا ما دامت - كالعهد بها منذ نشأتها الأولى - محكمة قانون ووقائع في آن واحد ، خاصة وأن الأصل في الأشياء الإباحة . وأخذاً في الاعتبار أن اعتناق المذهب المُنادى به لم يكن يتطلب أكثر من عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ ، وهي التي كان لها فضل السبق في إرساء العديد من القواعد والمبادئ الهامة في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، وكذلك في بيان القول الفصل عند اختلاف دوائر المحكمة الإدارية العليا حول أحد المبادئ الواجبة التطبيق على مسألة معينة ، وذلك قبل أن تتعرض المحكمة الدستورية العليا لدستورية هذه المادة .

<u>ثالثاً : موقف المحكمة الدستورية العليا .</u>

أخذاً بالمفهوم المتقدم فقد طُعِنَ بعدم دستورية نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من إسقاط أحكام المحكمة الإدارية العليا من عداد الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر . وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا في قضاء حديث [٤] إلى رفض الدعوى تأسيساً على أن المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على عدم قبول الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق الالتماس ، وإذ لم تتبدل منزلة هذه المحكمة في القوانين المتتابعة لمجلس الدولة ، وتعد الأحكام الصادرة منها أحكاماً باتة لا تقبل الطعن فيها بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية مثلها في ذلك مثل محكمة النقض ، خاصة مع تطابق أوجه الطعن أمام كل منهما ومن ثم كان من السائغ التسوية بينهما في عدم جواز الطعن في أحكامها بطريق الالتماس .

وقد ورد بأسباب حكم المحكمة الدستورية العليا أنه " ..... ولا ينال مما تقدم القول بأن دور محكمة النقض يخالف دور المحكمة الإدارية العليا ، باعتبار أن الأولى تراقب صحة تطبيق القانون في المحاكم الأدنى منها ، في حين أن الثانية تعد محكمة موضوع ، ذلك إن محكمة النقض تشترك مع

---

(١) النساء - ٥٨ .
(٢) ألحن بحجته : أبلغ وأفصح في عرض حجته على نحو يصوره صاحب الحق المُدعى به كذباً .
(٣) رواه البخاري ومسلم وابن حنبل والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة.
(٤) حكمها في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٣ ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ .

المحكمة الإدارية العليا في دورها في نظر موضوع الدعوى ذلك إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه . وحيث أن عدم جواز الطعن على أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر لا ينال من كفالة حق التقاضي ، إذ ليس من شأنه أن تغلق أبواب الطعن أمام من يقيموا دعوى بطلان أصلية بقصد إهدار آثارها واعتبارها كأن لم تكن وذلك إذا ما شابها عيب جوهري يجردها من أركانها الأساسية أو يفقدها صفة الأحكام ، ودعوى البطلان تجاوز بآثارها الحالات التي أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الطعن في الأحكام الصادرة فيه بطريق التماس إعادة النظر " .

ومع التسليم بأن الأمر قد بات محسوماً بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا ، وانغلق بذلك طريق الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا باعتبار أن ذلك الحكم حجة على الكافة . إلا أنه يعن للباحث إبداء بعض الملاحظات حوله يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - اختلاف طبيعة المحكمة الإدارية العليا عن طبيعة محكمة النقض ، باعتبار أن الثانية هي في الأصل محكمة قانون في المقام الأول ولا تمتد رقابتها إلى الوقائع إلا في نطاق محدود تستلزمه رقابتها لصحة تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها - على النحو السالف الإشارة إليه عند تقدير مذهب المحكمة الإدارية العليا - ، دون أن ينال من ذلك توليها الفصل في موضوع الطعن المطروح أمامها عند نقضها له للمرة الثانية ، إذ أن ذلك هو اختصاص استثنائي أناطه بها المشرع ولا يغير من طبيعتها الأصلية كمحكمة قانون خلافاً للمحكمة الإدارية العليا التي تعد محكمة قانون ووقائع في آن واحد .

٢ - تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا [1] على أن دعوى البطلان الأصلية هي طريق استثنائي من طرق الطعن في الأحكام الصادرة بصفة أنتهائية ، ويقف عند حد الحالات التي تنطوي على عيب جوهري جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته ويهوي به إلى مدارك العمل المادي لفقدانه أحد أركانه الأساسية . والتي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وبما لها من سلطة قضائية وأن يكون مكتوباً . أو أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فادح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة ويهدرها ، على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح .

وبهذه المثابة فإنه ولئن استقام ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من أن دعوى البطلان تجاوز بآثارها حالات الطعن بطرق الإلتماس المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إلا أنه لا يجوز إغفال حقيقة مؤكدة مفادها أن حالات الطعن بالبطلان تغاير حالات الطعن بطريق الالتماس . ومن الممكن أن تقوم حالة من حالات الطعن بالالتماس في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا دون أن تشكل في الوقت ذاته حالة من حالات الطعن بالبطلان في الحكم ، فضلاً عن أن البطلان صفة تلحق الحكم في ذاته أو في ذات القضاة الذين أصدروه ، خلافاً لبعض حالات الطعن بطريق الالتماس التى تتعلق بالشهود أو المستندات أو بأعمال خصوم الدعوى .

ومتى كان ذلك ، فلم يعد ثمة سبيل لتصحيح ذلك الوضع سوى تدخل المشرع بتعديل نص المادة٥١ من قانون مجلس الدولة والنص صراحة على جواز الطعن بطرق الالتماس فى أحكام المحكمة الإدارية العليا.

---

(١) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٢١٣٨ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١ ، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا ، السنة ٤٧ ق ، ص ٢٠١ ؛ ٨٨١ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٢ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٠٠١ ؛ ٣٨٧٣ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٩ ، ذات المرجع ، ص ٢٠٧١ .

المبحث الثانى

إجراءات التقاضى و الطعون أمام

المحكمة الإدارية العليا

تمهيد

متى صدر قرار مجلس التأديب ولحقه أحد العيوب التى تبيح الطعن فيه والتى سبق استعراضها فى المبحث الأول ، فإنه يمكن الطعن في ذلك القرار أمام المحكمة الإدارية العليا استناداً إلى ذلك العيب .

بيد أن ذلك مُقيد ـ بطبيعة الحال ـ كسائر أنواع الدعاوى وعلى اختلاف طبيعتها بوجوب اتباع مجموعة من الإجراءات التى استلزمها المشرع ، والملاحظ فى هذا الصدد تواتر قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على بيان قواعد الإجراءات التى يُعمل بها أمام محاكمه ، والإحالة فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة فى هذا الصدد ، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية . فإذا تعارضت النصوص الواردة فى القانون المحال إليه مع أحكام قانون مجلس الدولة أو نظام التقاضى أمامه ، فإنه يتم استبعادها ويكون على القاضى الإدارى الاجتهاد فى الفصل فى المسألة المطروحة أمامه على هدى من المبادئ العامة للقانون الإدارى Principes généraux du droit administratif وبما يتفق مع الدور الإنشائى له .

ومتى كان ذلك فإنه يكون من الأهمية بمكان أن يسبق بيان إجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، بإيضاح الطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة بوجه عام وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا ، وذلك فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : الطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة .

المطلب الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الأول

الطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة

تتميز إجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة عن نظيرتها المعمول بها أمام محاكم القضاء العادى ببعض الخصائص الذاتية ، والتى تكسبها طابعاً مستقلاً عن تلك الواردة فى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية L'autonomie par rapport à la procédure civile . ويمكن إجمال تلك الخصائص فيما يلى :

أولاً : استقلالية إجراءات التقاضى .

تواترت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على النص على وجوب اتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى تلك القوانين أمام محاكم القسم القضائى بالمجلس ، ويُرجع فيما لم يرد فيه نص خاص إلى القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية ، ومن ثم فإنه يمكن القول بوجود قواعد إجرائية خاصة بالمنازعات الإدارية ، تختلف عن تلك القواعد الواردة فى قانون المرافعات ، ومرد ذلك هو اختلاف طبيعة العلاقات التى تنشأ فى ظل القانون الخاص عنها فى ظل القانون العام .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا غداة إنشائها بقضائها بأن " اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون المدنى من حيث الطبيعة والجوهر ، يرتب نتيجة طبيعية وهى امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإدارى وإجراءات القضاء المدنى لوجود الفارق بينهما . إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً إلى تغاير نشاط المحاكم ، أو إلى التباين فى طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص " (١) .

كما استقرت أحكامها على رفض تطبيق بعض القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كنظام شطب الدعوى المقرر كجزاء لتخلف المدعى عن الحضور ومتابعة دعواه ، لعدم اتفاقه وطبيعة التقاضى أمام مجلس الدولة (٢) .

ويتجه رأى معتبر فى الفقه(٣) - بحق - إلى أن الاستقلال التام للإجراءات الإدارية لن يتحقق بشكل كامل ، إلا متى تقيد القاضي الإداري بقانون الإجراءات الإدارية - عند صدوره - والمبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد . وأن يكون له مُكنة ابتداع الحلول للمشكلات التي تواجهه في مجال سير الدعاوى الإدارية في الإطار العام لمبادئ القانون الإداري ، ولا يكون رجوعه إلى القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات إلا على سبيل الاستئناس والاسترشاد وليس الإلزام ، وأن يطرح منها ما يتعارض مع طبيعة الدعاوى الإدارية ويتنافى مع خصوصيتها.

وهو الوضع المعمول به فى فرنسا حيث تعد قواعد الإجراءات الإدارية قواعد أصلية وليست استثناء من قواعد المرافعات (٤) ، الأمر الذى ترتب عليه أنه فى حالة النقص أو الغموض فى قواعد الإجراءات الإدارية ، فإن القاضى الإدارى يكون عليه أن يستمد القاعدة التى يتبعها من واقع العلاقات الإدارية وضرورات سير المرفق العام بطريقة إنشائية Par la voie prétorienne . ولا يلجأ إلى قواعد المرافعات إلا بحسبانها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد La mise en oeuvre des principes d' équité ou de logique .

<u>ثانياً : القاضى الإدارى يتحكم فى توجيه الإجراءات الإدارية .</u>

يهيمن الخصوم على تسيير أغلب إجراءات الدعاوى المدنية والتجارية نظراً لطبيعة وخصوصية هذه الدعاوى ، أما فى مجال الدعاوى الإدارية التى ترجع فى المقام الأول إلى قواعد الشرعية وسيادة القانون ، فنجد أن الإجراءات الإدارية تخضع لتوجيه القاضى Le caractére inquisitorial ، وذلك باعتبارها خصومات عينية أو موضوعية موجهة إلى القرارات الإدارية يجب أن تتجرد من اللدد فى الخصومة .

ويترتب على ذلك الدور الإيجابي للقاضى الإدارى ، أنه متى رفعت إليه الدعوى فإنه يتحمل عبء السير بإجراءاتها حتى نهايتها ، فهو الذى يفحص الأوراق والمستندات المقدمة من المدعى ومن

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٥/١١/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الأولى ، ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٨ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والثلاثون ، ص ٩٩٩ وما بعدها .

(٣) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإدارى اللبنانى ، بدون أسم الناشر ، بدون عام النشر ، ص ٣٨٧ ؛ وأيضاً مؤلف سيادته القضاء الإدارى (دعوى الإلغاء) ، بدون أسم الناشر ، طبعة عام ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٥ .

(٤) وهو ما تبناه المشرع اللبنانى أيضاً ، حيث يحدد المقرر الإطار الذى تجرى فيه أعمال التحقيق مستهدياً بالمبادئ المنصوص عليها فى قانون أصول المحاكمات المدنية ، دون أن يكون ملزماً بها حرفياً . المرسوم الإشتراعى رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ .

جهة الإدارة ، ويأمر باستكمال ما نقص منها أو يأمر بالتحقيق إن كان له محل . وهو الذى يقرر متى تكون الدعوى صالحة للفصل فيها ، وله حرية إجابة أو رفض طلبات الخصوم ، إلا إنه - بالرغم مما تقدم - مقيد بطلبات الخصوم فى الدعوى المطروحة أمامه ، وليس له أن يفصل فيما لم يُطلب منه .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الدور حيث جرى قضاؤها [1] على أن للقاضى الإدارى بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة ، أن يوجهها ويتقصى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم فى الدعوى . ومن ثم فعليه أن يتحقق من توافر شرطى الصفة والمصلحة والأسباب التى بنيت عليها الطلبات ، ومدى جدوى الاستمرار فى الخصومة فى ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها ، حتى لا يشغل القضاء الإدارى بخصومات لا جدوى من ورائها .

ومن جانب آخر فإن تمتع جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة ، وحيازتها لأدلة الإثبات فى أغلب الحالات يقتضى أن يكون للقاضى الإدارى دور فى إعادة التوازن بين طرفى الخصومة ومساعدة الأفراد فى إثبات حقوقهم ، وهو ما لن يتحقق إلا بتقرير دور إيجابى له فى توجيه إجراءات المنازعة الإدارية . وقد أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ هاماً فى هذا الصدد [2] يتمثل فى التزام جهة الإدارة - الطرف فى المنازعة الإدارية أو التأديبية - بتقديم ما تحت يدها من مستندات لازمة للفصل فى الدعوى ، ويعد نكولها عن ذلك قرينة لصالح الطرف الآخر مؤداها صحة ما يدعيه ، وينقل على عاتقها عبء إثبات عدم صحته خلافاً للأصل العام المقرر فى المنازعات المدنية والتجارية من أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى .

ثالثاً : الصيغة الكتابية Le caractére écrit .

تقوم إجراءات التقاضى فى المجال الإدارى - فى المقام الأول - على أساس الصيغة الكتابية ، فتكون طلبات الخصوم ودفوعهم ومستنداتهم وتقرير هيئة المفوضين كلها فى صورة مذكرات مكتوبة ، بحيث يكون ملف الدعوى - فى نهاية الأمر - هو الإطار المحدد الدعوى .

فالقاعدة المقررة فى نطاق الدعاوى الإدارية هى سيادة المذكرات والمستندات المكتوبة ،فى حين يتضاءل دور المرافعات الشفوية ويقتصر على إيضاح ما شاب المذكرات المكتوبة دون أن تضيف إليها جديد . وتبعاً لذلك فأن السمة الغالبة فى المنازعات الإدارية هى خلوها من المفاجآت كنتيجة للحق المقرر لكل أطراف الدعوى المذكرات المقدمة من خصمه ورده عليها كتابة [3].

ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يحق للأفراد طلب المرافعة الشفهية أمام القاضى الإدارى ، ولا يترتب البطلان إذا رفض القاضى إجابتهم لذلك الطلب ، وإن كان ذلك لا يحول بين حقه فى طلب استيضاح ما يراه لازماً من طرفى الخصومة أو من مفوض الدولة شفاهة .

رابعاً : البساطة والاقتصاد والسرعة .

تتميز الإجراءات الإدارية - مقارنة بالإجراءات المدنية والتجارية - بالبساطة والاقتصاد La simplicité et l' économie ، ومرد ذلك إلى هيمنة القاضى الإدارى على تسيير

---

(١) راجع حكمها فى الطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٣٣ ق ، بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣١ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٧٩١ .

(٢) راجع حكمها فى الطعن رقم ١٨١٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٥/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الواحد والأربعون ، ص ٤١ ؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٦/٨/٣ ، ذات المرجع ، ص ٥٣ ؛ وحكمها في الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٢٤ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ ، مجموعة مبادئ أبريل / يونيو ٢٠٠٢ ، ص ٢٩ .

(٣) راجع أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، أصول القضاء الإدارى، عام ١٩٩٣ ، بدون أسم الناشر ، ص ٣٠٧ .

الدعوى. فضلا عن ضآلة الرسوم القضائية أمام محاكم مجلس الدولة وإمكان الإعفاء منها بناء على طلب بذلك يقدمه ذوى الشأن .

كما تتميز هذه الإجراءات بالسرعة نتيجة لتعلق تلك الدعاوى بأوضاع إدارية تتطلب سرعة استقرار المراكز القانونية ، فلذلك يتم رفع الدعوى الإدارية بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، والتى تتولى - عن طريق قلم الكتاب - إعلان الخصوم وعدم السماح بتكرار التأجيل لذات السبب ، فضلاً عن أن للقاضى الإدارى الحق فى الالتفات عن الطلبات غير الجوهرية التى لا تستهدف إلا إطالة أمد النزاع أو تعطيل سير الدعوى.

خامساً : قضاء المحكمة الإدارية العليا فى طبيعة الإجراءات الإدارية .

بعد أن استعرض الباحث الطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضى فى المنازعات الإدارية ، وتميزها عن نظيرتها المعمول بها فى المنازعات التجارية والمدنية ، فإنه يكون من اللازم تبين موقف المحكمة الإدارية العليا من طبيعة هذه الإجراءات .

ففى قضاء محمود أكدت المحكمة الإدارية العليا الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية فى حكم هام[1] نستعرض فقرات مطولة منه لأهميته فى هذا الصدد حيث انتهت فيه إلى أن الإجراءات الإدارية تستهدف " ....التبسيط والسرعة فى الإجراءات ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالمنازعة الإدارية عن لدد الخصومة الفردية ، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً . ولتأصيل الأحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطاً محكماً بعيداً عن التناقض والتعارض ، متجهاً نحو الثبات والاستقرار متكيفاً مع مقتضى الخصائص المميزة للمنازعات فى القانون الإدارى .... "

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بيان الإجراءات الواجبة الاتباع فى المنازعات الإدارية بقولها " ... ومن حيث أنه إمعاناً من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة ، قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الإدارية من وضع قانون متكامل للإجراءات الإدارية التى تتسق مع تنظيم القضاء الإدارى ، وهو ما نبه إليه فى ختام المادة ٣ { من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ } فيما تقضى به من الإحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص ، وذلك فقط بصفة مؤقتة إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس لدولة ... "

واستطردت المحكمة فى عقد مقارنة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية فى القانون الخاص ، وبين مثيلاتها فى القانون الإدارى بأنه " ومن حيث أن القضاء الإدارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب الأعم قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص . فمن ثم يكون للقضاء الإدارى نظرياته فى هذا الشأن فيرسى قواعد القانون الإدارى باعتباره نظاماً قانونياً متكاملا ، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا بضرورة وبقدر ، وحيث لا يكون فى القاعدة المسطورة أى افتئات على كيان القانون الإدارى أو استقلاله وبالمثل يسير القضاء الإدارى على هذا المنهاج فى مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات فى القضاء الإدارى ، لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإدارى وإجراءات القضاء المدنى : إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً إلى تغاير نشاط المحاكم أو إلى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص .... "

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ ، مجموعة أبو شادى ، ص ١٧٨٧ وما بعدها .

ثم مضت المحكمة فى ذات الحكم توصل أسباب هذا الخلاف بأن " ... ومن حيث إنه إذا كان أمر الخلاف الذى يرجع سببه إلى نصوص التشريع لا يثير جدلا ، فإن الخلاف الذى مرده إلى اختلاف نشاط المحاكم وإلى تباين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستأهل معرفة أن عناصر الخلاف مرجعها إلى أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية . فإن روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع الخصومة العينية أو الموضوعية مردها إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص ".

ثم خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى بيان دور القاضي الإداري حيال هذه الدعوى لتحقيق الصالح العام " ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويوجه الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها ، ثم هى أخيراً إذ تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن ".

ومن حيث أن المشرع قد ردد هذه الاعتبارات فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة مستهدفاً رعاية الخصائص المميزة للمنازعات الإدارية ، وما تقتضيه من نظام خاص لقواعد الإجراءات ، سداها التبسيط ولحمتها منع التعقيد أو الإطالة . فالدعوى الإدارية فى حقيقتها ليست محض حق الخصوم ،إنما يملكها القاضى كما سلف البيان فهو الذى يسيرها ويوجهها ويطلب ما يراه لازماً لتحضيرها واستيفائها وتهيئتها للفصل . وقد ناط المشرع هيئة مفوضى الدولة بأغراض شتى ، منها تجريد المنازعة الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الإدارة خصم شريف ، لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء .

المطلب الثانى

إجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب

أمام المحكمة الإدارية العليا

<u>تمهيد</u>

تنص المادة (٣٢) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية[١] على أنه " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويرفع الطعن وفقاً لأحكام المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة.. " [٢].

---

(١) الصادر برقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(٢) ينظم مجلس الدولة القانون الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن المؤسف أن المشرع لم يتصد لتعديل هذه الفقرة ا على مدار أكثر من ثلاثين عاماً ، وهو الأمر الذى يستدعى تشكيل لجنة من كبار رجال القانون لمراجعة التشريعات المتعددة ذات الصلة ببعضها البعض ودمجها فى قانون واحد بدلاً من تبعثر النصوص بين عدة قوانين كما هو الحال فى مجال الدعاوى التأديبية حيث تتبعثر نصوصها بين قانون مجلس الدولة وقانون النيابة الإدارية . وهو الأمر الذى لا يقتصر على المجال الإدارى فقط حيث نرى أن قوانين الهدم مبعثرة بين القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ بشأن هدم المبانى ، وقانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقانون تنظيم البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٣ . كما تتولى هذه اللجنة من جانب آخر تنقيح القوانين المختلفة وتحديثها حيث أن بعض القوانين التى صدرت إبان الوحدة مع سوريا ما زالت بعض نصوصها تتناول الإقليم الشمالى والإقليم الجنوبى والجمهورية العربية المتحدة ، كقانون النيابة الإدارية الذى - فضلاً عما تقدم - ينظم عمل قسم الرقابة بالهيئة والذى لم يعد له وجود منذ إنشاء هيئة الرقابة الإدارية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ .

كما تنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة - الحالي - على أنه " يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية ...... "

وتنص المادة (٤٤) من ذات القانون على أنه " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ... ".

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن قرارات مجالس التأديب النهائية التي لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية العليا هي في حقيقتها أشبه بالأحكام ، ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا . ومن ثم فإنه يتبع في شأن الطعن في القرارات ذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في شأن الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بمجلس الدولة .

وفيما يلي عرض لإجراءات الطعن في قرارات هذه المجالس أمام المحكمة الإدارية العليا في ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الاول : أشخاص الطاعنين.

الفرع الثاني : ميعاد الطعن.

الفرع الثالث : تقرير الطعن .

الفرع الأول

أشخاص الطاعنين

يكون الطعن في قرارات مجالس التأديب النهائية أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا إن ذلك الطعن - كغيره من الدعاوى القضائية - لا يمكن إطلاق الحق فيه لأي شخص حتى ولو كان غير ذي صفة بالنسبة للقرار الطعين ، أو تنعدم مصلحته في ذلك الطعن وإلا تحول الطعن في ذلك القرار إلى دعوى حسبة Action populaire . ومن ثم فقد وجب أن تتوافر في أشخاص الطاعنين شرطي الصفة والمصلحة .

<u>أولاً : شرط الصفة Qualité</u> .

وفقاً لنص المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ، ولا يجوز الطعن ممن قبل الحكم ، أو ممن قضى له بكل طلباته ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ومفاد النص المتقدم أنه لا يجوز قبول الطعن في قرارات مجالس التأديب إلا من المحال أو من الجهة الإدارية التي أحالت العامل إلى هذا المجلس ، فالقاعدة هي نسبية إجراءات المرافعات ، وإن قرار مجلس التأديب لا يحتج به إلا بين أطراف الدعوى التأديبية وتبعاً لذلك فلا يجوز للغير أن يطعن فيه . والصفة في الدعوى تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الدفع بعدم توافر

الصفة في أي مرحلة من مراحل التداعي ولو أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها [١] . والمعول عليه فى توافر الصفة بالنسبة لمجلس التأديب حتى يمكن الطعن فى قراره أمام المحكمة الإدارية العليا ، هو بالنظر إلى طبيعة الواقع فى الدعوى التى فصل فيها المجلس المطعون فى قراره ، حيث يدور الحق فى الطعن فيه وجوداً وعدماً مع كون الطاعن طرفاً فى الدعوى محل الطعن .

ويقتصر الطعن فى قرار مجلس التأديب على من كان طرفاً فى الدعوى التأديبية التى صدر فيها القرار الطعين ، وبذات الصفة التى كانت له حينئذ ، والتى يجب أن يظل متمتعاً بها حتى تاريخ إيداع تقرير الطعن بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، وإن زايلته قبل ذاك تعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً [٢] .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها " من حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة بالنسبة لأثر وفاة العامل أثناء نظر الطعن أمام هذه المحكمة فى الأحكام التأديبية وما فى حكمها أنه يتعين التفرقة بين وضعين .

الأول : أن يتوفى العامل أثناء نظر الطعن المقام من الجهة الإدارية فى الحكم الصادر ببراءته . ففى هذه الحالة فان الدعوى التأديبية تنقضى ضده إعمالاً لحكم المادة ١٤من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ذلك باعتبار إن مركز العامل فى مثل هذه الحالة لا يزال هو مركز المتهم وهو بلا شك يحقق صالحاً للعامل وأسرته .

الثانى : أن يتوفى العامل بمرحلة الطعن المقام منه فى الحكم الصادر ضده من المحكمة التأديبية . فان مركز العامل فى هذه الحالة لم يعد هو مركز المتهم وإنما صار مداناً ومن حقه أن يسعى لنفى هذه الإدانة عن نفسه ، ومن ثم فان مركزه لا يختلف عن مركز العامل فى دعوى الإلغاء فكلاهما له مصلحة فى إلغاء الحكم الصادر ضده ، وتستمر هذه المصلحة قائمة حتى ولو توفى العامل . إذ أنه من مصلحة ورثته من الناحية الأدبية والمادية أن يحصلوا على حكم بتبرئة مورثهم. ومن ثم فانه ينطبق على هذا الوضع حكم المادة ١٣٠من قانون المرافعات التى تقضى بان ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، وهو ما يحقق للورثة مصلحتهم فى إمكان السير فى الطعن بأتباع الإجراءات المقررة قانوناً للتوصل إلى حكم بتبرئة مورثهم .

ومن حيث إن الثابت إن الطاعن كان يطعن فى قرار مجلس التأديب الصادر ضده بتوقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عام ، فمن ثم فإن مركزه لم يعد مركز المتهم بل صار مداناً وله أن يطلب الحكم بإلغاء قرار مجازاته . ومن حيث إن الثابت .... وفاة الطاعن بتاريخ ١٩٩٣/٩/١أى أثناء نظر الطعن ، فمن ثم ينقطع سير الخصومة فى الطعن بحكم القانون.... " [٣].

ومن المقرر أنه إذا توفى العامل بعد طعنه فى قرار مجلس التأديب بمجازاته فإن لورثته مصلحة من الناحيتين الأدبية والمادية في الحصول على حكم بتبرئة ساحة مورثهم مما علق بها من شوائب ، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم ويكون للورثة – إذا رغبوا – الحق فى السير فى الطعن وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً . إما إذا توفى العامل بعد طعن جهة الإدارة فى قرار مجلس التأديب ببراءته فيتعين على المحكمة أن تقضى بانقضاء الدعوى لوفاة أحد الخصوم ولا يجوز السير فيها بعد ذلك بأى حال من الأحوال .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٧١ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢ ، لم ينشر بعد .

(٢) راجع : الأستاذ / إبراهيم المنجي ، المرافعات الإدارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة عام ١٩٩٩ ، ص ٧٤٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٧٠٤ لسنة ٣٩ق ، جلسة١٩٩٦/٧/٦ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والأربعون ،ص١٤٠٥ ؛ وهو يتعلق بطعن فى قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر .

وهذا الحق المقرر للورثة هو جوهره امتداد لحق مورثهم الأصلي – الذى نشأ له حال حياته – فى مواجهة قرار مجلس التأديب المطعون فيه ، وهو ما فصلته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " ... ومن حيث إن مورث الطاعنين كان قد أقام الطعن رقم ٣٠١٣ لسنة ٣١ ق طالباً إلغاء قرار مجلس التأديب الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٢١ بمجازاته بالإحالة إلى المعاش ...، ومن حيث أن الورثة الطاعنين إنما يستعملون فى طعنهم حق مورثهم ولا صفة لهم بأشخاصهم ، ومن ثم فهم فى هذا الطعن ليسوا خصوماً جدداً " (١)

وشرط الصفة يتعين توافره فى طرفى الطعن على قدم المساواة ، فيجب أن يتم توجيه الطعن إلى صاحب الصفة فى تمثيل الجهة المطعون ضدها ، وإلا تعين القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة .

ونفاذاً لذلك فقد قضى بأن "... الطاعن فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٦ق أختصم النيابة الإدارية ، فى حين أن النيابة الإدارية لا علاقة لها بالقرار التأديبى الصادر من مجلس تأديب العاملين بالمحاكم وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، ومن ثم فلا صفة لها فى الطعن الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لها لانعدام الصفة " (٢) .

ويمكن تصحيح عيب الشكل الذى لحق الطعن نتيجة لعدم اختصام الطاعن لصاحب الصفة إذا حضر ممثله أمام محكمة الطعن ، الأمر الذى يكون من مؤداه قبول الطعن شكلاً ، ونفاذاً لذلك فقد قضى بأنه " ..... الطعن يكون مقبولاً شكلاً ، لا يحول دون قبوله أن الطاعن أختصم فى طعنه كلاً من الأستاذ المستشار / رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والأستاذ المستشار/ المحامى العام لنيابة جنوب القاهرة دون الأستاذ المستشار / وزير العدل صاحب الصفة فى تمثيل وزارة العدل أمام القضاء ، وذلك لأن حضور محامى هيئة قضايا الدولة فى الطعن أمام المحكمة وهو يمثل الأستاذ المستشار / وزير العدل صاحب الصفة من شأنه أن يصحح شكل الطعن ويجعله مقبولاً " (٣) .

ثانياً شرط المصلحة Intérêt .

يشترط للطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا أن يكون للطاعن مصلحة فى طعنه ، ومناط المصلحة هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، ولذلك فقد استقر الفقه القانونى على أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (٤) .

والمقصود بالمصلحة فى الطعن (٥) ، هو أن يكون قرار مجلس التأديب قد صدر ضد الطاعن ، أو أن يمس ذلك القرار حقاً من حقوقه ، فتتوافر المصلحة للعامل المدان من قبل مجلس التأديب فى الطعن على هذا القرار ، كما تتوافر ذات المصلحة للجهة الإدارية فى الطعن على قرار مجلس التأديب الصادر ببراءة العامل . ومن ثم فلا يجوز أن يقدم الطعن من الجماعة التى قد ينتمى إليها العامل أياً كانت تسميتها ، لأن دعوى الجماعات لا تقبل إلا حماية للمصالح الجماعية وليس المصالح الفردية ، ولا شك أن الجزاء والطعن فيه يتعلقان بمصلحة فردية للعامل الذى وقع عليه .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠١٣ لسنة ٣١، جلسة ٨/ ١١/ ١٩٩٧، غير منشور .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٢٠٠٥ لسنة٣٦ق ، جلسة ٢٧/ ٢/ ١٩٩٣، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ،ص ٧٠٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٧/١١/٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث الأربعون ، ص٧٠٣ .

(4) Pas d' intérêt pas d' action .

(٥) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٦٠/١١/١٢ ، مشار إليه فى رسالة الدكتور /عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

وقد اشترط المشرع ضرورة توافر المصلحة فى الطاعن كشرط أساسى لقبول الطعن ، إذ نصت المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة - الحالى - على أنه " لا تقبل الطلبات الآتية :

أ - الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ...." وهو ذات ما تضمنته المادة الثالثة من قانون المرافعات بنصها على أنه " لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ... "

ويتجه الرأى الراجح فى الفقه إلى اندماج شرطى الصفة والمصلحة فى مجال دعاوى الإلغاء ، على خلاف الوضع فى الدعاوى الأخرى ، التى يتمايز فيها كل منهما عن الآخر ، ومرد ذلك التمايز أنه لا يشترط فيها أن يكون رافعها هو صاحب الحق محل التداعى [١].

وغنى عن البيان وجود تماثل فى الجوهر بين دعوى إلغاء القرارات الإدارية بوجه عام ، وبين الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع للتصديق الإدارى من السلطات الرئاسية العليا ، وكذلك أحكام المحاكم التأديبية ، وذلك من حيث القواعد الإجرائية لهذه الطعون.

الفرع الثانى

ميعاد الطعن

تنص المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه... " ، ومن ثم فإنه يجب إقامة الطعن فى قرار مجلس التأديب هو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ، إلا إن هذا الميعاد قد يستطيل فى حالات معينة ، كما قد يرد عليه الوقف والأنقطاع .

أولاً : ميعاد الطعن ستون يوماً من تاريخ صدور القرار أو العلم اليقيني به .

مفاد النص المتقدم أنه يجب الطعن فى قرار مجلس التأديب فى خلال ستون يوما من تاريخ صدور القرار الطعين ، والمقصود بميعاد الطعن هو الأجل الذى بانقضائه يسقط الحق فى الطعن فى قرار مجلس التأديب . ويترتب على انقضاء الميعاد سقوط الحق فى الطعن وللمحكمة أن تقضى بعدم قبول الطعن المقدم بعد الميعاد ، ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم لتعلقه بالنظام العام .

والمعول عليه فى بداية احتساب ميعاد الطعن هو تاريخ النطق بالقرار حيث يبدأ جريان الميعاد من اليوم التالى له ، و ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير ، وإذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية فإن ميعاد الطعن يمتد إلى أول يوم عمل بعد هذه العطلة [٢] . وإذا أعلن المحال بتقرير الاتهام وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى التأديبية ، فإن ذلك يترتب عليه اعتبار قرار مجلس التأديب صادراً في مواجهته ولو لم ينهض لمتابعة دعواه والمثول أمام المجلس ، وتبعاً لذلك يكون الطعن في ذلك القرار في ميعاد غايته ستون يوماً من تاريخ صدوره [٣] .

---

(١) راجع العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء الإلغاء ، طبعة ١٩٨٦ ، دار الفكر العربى ، ص ٥٠٧ ؛ ولمزيد من التعمق فى شرط المصلحة راجع مقال سيادته " شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء " ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ١٠١ وما بعدها .

(٢) المادة (١٥) ، المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية . وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السابع و الأربعون ، ص ٤٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩، لم ينشر بعد .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا (١) فى طعن تخلص وقائعه فى صدور قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم بجلسة ١٩٨٨/١٠/٢٢ بفصل أحد العاملين بقلم قيودات محكمة الجيزة الكلية ، ولم يثبت بالأوراق أنه حضر جلسة مجلس التأديب وعلم بالحكم الصادر فيه . وقد تظلم المحال من قرار المجلس إلى السيد وزير العدل بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٣ وعلم برفض التظلم فى ١٩٨٩/١/٢٢ ، ومن ثم فقد طعن فى ذلك القرار أمام المحكمة التأديبية للرئاسة والحكم المحلى بالطعن المقيد برقم ٤٠ لسنة٢٣ ق ، والتى قضت بعدم اختصاصها. فأقام الطاعن طعنه أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الستين يوماً التالية لصدور ذلك الحكم والتى قضت بعدم قبول الطعن شكلاً .

وقد تضمنت حيثيات الحكم أن "........ ومن حيث أنه لا تأثير لتظلم الطاعن فى قطع الميعاد المقرر لرفع الطعن على الأحكام القضائية ، إذ أن التظلم مقرر فى مجال القرارات الإدارية التى يمكن سحبها أو تعديلها ، وذلك على خلاف الأحكام القضائية ، والتى تستنفذ الجهة التى تصدرها ولايتها عليها بمجرد إصدارها ، ولا يكون لها بعد ذلك التعرض لما سبق أن أصدرته بالسحب أو التعديل ، وينعقد الاختصاص بالطعن عليها للمحكمة الإدارية العليا ... "

وبعد أن أوضحت المحكمة الإدارية العليا انعدام تأثير التظلم على القرارات الصادرة من مجالس التأديب النهائية ، فإنها انتقلت إلى تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء فى هذا القرار بأن " ومن حيث أن ..... الطاعن قد تظلم من قرار مجلس التأديب فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٨٨ مما يتحقق فى شأنه العلم اليقينى بقرار مجلس التأديب فى هذا اليوم ، ويسرى بالتالى فى حقه الميعاد المقرر بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة اعتباراً من هذا التاريخ .

ومن حيث أنه بناء على ذلك فإن غاية ميعاد الطعن يكون يوم ٢٢ من يناير سنة ١٩٨٩ ، وإذا كان الثابت أن الطاعن قد أقام طعنه على قرار مجلس التأديب أمام المحكمة التأديبية للرئاسة ، والتى قضت بعدم اختصاصها وانعقد بعد ذلك الاختصاص لهذه المحكمة ، وكان ذلك فى يوم ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨٩ . ومن ثم فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانوناً للطعن على الأحكام وما فى حكمها من قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من سلطة أخرى ، وإذا آل نظر الطعن لهذه المحكمة - الإدارية العليا - فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً " .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها (٢) على عدم سريان ميعاد الطعن فى حق من لم يعلن بتقرير الإحالة وتواريخ الجلسات ، إلا من تاريخ علمه اليقينى بقرار مجلس التأديب المطعون فيه .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إن محاولة جهة الإدارة إبلاغ الطاعن – ضابط شرطة – بقرار مجلس التأديب الصادر بعزله ، على عنوانه المعلوم لديها ورفض ذويه استلام الإعلان ، وعدم وجوده بذلك العنوان لسبب غير مشروع يرجع إليه ، فإن ذلك يرتب أثره فى سريان المواعيد المقررة التى لا يقبل بعدها الطعن بالإلغاء فى ذلك القرار .

وهو ما أوضحته بقضائها بأنه " .... ومن حيث إن رئاسة الطاعن حاولت إبلاغه بقرار مجلس التأديب بعزله من الخدمة ، حيث قام الرائد /...... بالمرور على منزل والده الكائن .... فوجد شقيقته ، وبالاستعلام منها عن شقيقها قررت بأنه غير مقيم معهم ورفضت استلام صورة القرار الصادر بمجازاته بالعزل . ومن حيث أن الضابط المذكور توجه لإبلاغ الطاعن بقرار مجلس التأديب

---

(١) الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ ، حكم غير منشور .

(٢) الطعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢ ؛ الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/١٨ ؛ الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السابع والأربعون ، ص ٣٤ وما بعدها ؛ الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٨/١١/١٤ ، مُشار إليه فى قواعد المسئولية التأديبية ، المستشار / سمير يوسف البهى ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٤٢٣ .

الإبتدائى على عنوان الطاعن المثبت فى عقد زواجه المودع صورة منه ملف الطعن . فإن هذا يعتبر من قبيل الإبلاغ الذى عنته المادة ٥٩ سالفة الذكر ، وبغض النظر عن وجود أو عدم وجود الطاعن . ذلك إن الطاعن موظف فى هيئة الانضباط فيها مسألة هامة ، فإن هو أنقطع عن عمله دون إذن ليسافر إلى الخارج للعمل فى دولة أجنبية دون تصريح وصدر حكم تأديبى ضده ، وأبلغ إليه فى موطنه فإن هذا الإبلاغ يرتب آثاره وإن لم يكن موجوداً به لسبب يرجع إليه فلا يلومن إلا نفسه " [١].

ثانياً إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الطعن .

تنص المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود . "

وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أنه " ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوماً... "

ومفاد ذلك أنه ولئن كان الأصل أن يقدم الطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى خلال الستون يوماً التالية لصدور القرار الطعين ، ويسقط الحق فى هذا الطعن بفوات تلك المدة . إلا أن ميعاد الطعن يمكن أن يمتد بمقدار يوم لكل خمسون كيلو متر وبما لا يجاوز أربعة أيام ، وذلك كفترة مقابلة للفترة التى يستغرقها ذوى الشأن فى الانتقال من محل إقامتهم إلى مقر محكمة الطعن ، وتكون تلك الفترة خمسة عشر يوماً لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود ، وستون يوماً لمن يكون موطنه فى الخارج .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن بأنه " ...... ومن حيث أنه بتطبيق النصوص المتقدمة ـ المادتان ١٦،١٨من قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ على الطعن الماثل يتضح أن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة١٩٨٧/٣/١١ ، وبذلك ينتهى فى الأصل ميعاد الستين يوماً المقرر قانوناً للطعن فيه عملاً بحكم المادة ١/٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يوم١٩٨٧/٥/١٠ ، على أنه إذا كان الثابت أن الطاعنين يقيمون جميعاً بمدينة الإسكندرية التى تبعد عن مقر المحكمة الإدارية العليا فى القاهرة بمسافة تزيد على مائتى كيلو متر ، فإنه يتعين أن يضاف إلى ميعاد الستين يوماً المقرر للطعن ميعاد مسافة قدره أربعة أيام إعمالاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات بمقتضى الإحالة الصريحة الواردة فى المادة ٣ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة المشار إليه آنفاً وبالتالى يعتبر آخر ميعاد للطعن هو يوم الخميس الموافق ١٩٨٧/٥/١٤ ..... " [٢].

ثالثاً : وقف ميعاد الطعن وانقطاعه .

تنص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته . "

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة٣٥ ق ، جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٩١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١٤٥٧ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٣٧١ ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٨ق ، جلسة ١٩٩٩/١/٢ ، مُشار إليه فى المستشار / سمير يوسف البهى ، قواعد المسئولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ ؛ كذلك حكمها فى الطعن رقم ٤١٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٧٤/١/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص ٩٥ .

ومفاد النص المتقدم ، أنه ولئن كان الأصل هو سقوط الحق فى الطعن فى قرار مجلس التأديب بانقضاء ستون يوماً من تاريخ صدور القرار الطعين ، بالنسبة للمحال المعلن بقرار الإحالة ومواعيد الجلسات إعلاناً قانونياً أو من تاريخ علمه اليقيني في حالة عدم إعلانه بما تقدم ، وبعد إضافة ميعاد المسافة المقرر قانوناً إن كان ثمة وجه لذلك على النحو السالف بيانه . إلا أن ذلك الميعاد قد يرد عليه الوقف فيتوقف عن الجريان كما فى حالة وفاة المحكوم عليه أو فقدان أهليته للتقاضي كمرضه بمرض عقلى[1] ، كما ينقطع الميعاد بطلبه المساعدة القضائية [2] أو لوقوع قوة قاهرة تحول بينه وبين اتخاذ إجراءات الطعن ، وهى وإن لم ينص عليها إلا أن مردها هو عدم سريان الميعاد فى حق من يستحيل عليه السير فى الإجراء .

كما ينقطع هذا الميعاد برفع الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام محكمة غير مختصة ، بيد أن ذلك مقيد بأن يكون ذلك الطعن قد أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً ، وإلا قضت المحكمة المختصة بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد . وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ..... ومن حيث أن الطاعن - ضابط شرطة - لم يطعن فى قرار مجازاته بالعزل من الخدمة خلال المدة المقررة قانوناً أمام مجلس التأديب الاستئنافي ، فإن قرار مجلس التأديب الابتدائي يصير نهائياً . ومن حيث أنه عن نهائية القرار الصادر فى شأن الطاعن ، فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه تكون المحكمة الإدارية العليا وليست المحاكم التأديبية .

ومن حيث أن الطاعن أقام طعنه ابتداء بعريضة أودعها قلم كتاب المحكمة التأديبية للرئاسة والحكم المحلى بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٨ وهى محكمة غير مختصة بنظر الطعن ، فإنه وإن كانت إقامة الطعن أمام محكمة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الطعن ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون الطعن المرفوع أمام المحكمة غير المختصة مقاماً فى الميعاد ، أما إذا رفع الطعن أمام المحكمة غير المختصة بعد فوات الميعاد فإنه لا مجال للقول بانقطاع الميعاد ، ويعتبر الطعن المقام من الطاعن أمام المحكمة المختصة بعد ذلك مقاماً بعد فوات الميعاد ، وبالتالى يكون غير مقبول شكلاً " [3].

وبهذا الحكم فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أنه بانقضاء المدة المقررة قانوناً للطعن في قرار مجلس تأديب ضباط الشرطة الابتدائي أمام مجلس التأديب الإستئنافى دون الطعن في ذلك القرار فإنه يصير نهائياً ، الأمر الذي يجعل الاختصاص بنظر الطعن فيه منعقداً للمحكمة الإدارية العليا دون غيرها وذلك خلال المواعيد المقررة للطعون بوجه عام . ولا يقطع تلك المواعيد الطعن أمام محكمة غير مختصة متى أقيم هذا الطعن بعد فوات تلك المواعيد ، ومن ثم يكون الطعن المقام بعد ذلك أمام المحكمة المختصة قد أقيم بعد الميعاد ، مما يستوجب القضاء بعدم قبوله شكلاً . أما إذا أقيم الطعن أمام محكمة غير مختصة خلال الميعاد المقرر للطعن ، فإن ذلك الميعاد ينقطع عن الجريان طوال مدة نظر الطعن أمام هذه المحكمة ولحين الفصل فيه .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " .... ومن حيث أن الثابت أن الطاعن كان قد أقام بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨ الدعوى رقم ١٠١٥ لسنة ٢٢ ق أمام المحكمة الإدارية بطنطا طالباً إلغاء ذات قرار مجلس التأديب المطعون فيه ، وقد قضى فيها بجلسة ١٩٩٤/١١/٩ بعدم الاختصاص . وإذا كان المستقر عليه أن رفع الدعوى يعتبر قاطعاً للميعاد حتى لو تم رفعها إلى محكمة غير مختصة ، وإذ كانت الأوراق قد خلت مما يفيد علم الطاعن بقرار مجلس التأديب المطعون فيه قبل أكثر من ستين

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ ، مُشار إليه فى الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٩٣٥ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٦ ، لسنة ٢٦ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢ ، مُشار إليه فى الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٩٣٥.

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٤٥٧ .

يوماً على رفع الدعوى رقم ١٠١٥ لسنة ٢٢ق أمام المحكمة الإدارية بطنطا ، فمن ثم تكون الدعوى قاطعة لميعاد الطعن أمام هذه المحكمة ، وإذ أقيم الطعن الراهن قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى فإنه يكون مقاماً خلال المواعيد القانونية " [١].

أما مجرد مرض الطاعن وتردده على المستشفى من آن لآخر خلال ميعاد الطعن لتلقى العلاج ، فإن ذلك لا ينهض سبباً لوقف الميعاد إذ يمكنه توكيل محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا للسير فى إجراءات الطعن ، فالطاعن غير مطالب باتخاذ الإجراءات بنفسه . ومن جانب آخر فإن مرض وكيل الطاعن واحتجازه بأحد المستشفيات للعلاج لا يؤثر على سريان ميعاد الطعن ، إذ يمكن للطاعن توكيل غيره من المحامين لمتابعة السير فى إجراءات الطعن خلال الميعاد المقرر قانوناً .

رابعاً : سقوط الحق فى الطعن بالتقادم الطويل .

بالرغم من تواتر أحكام المحكمة الإدارية العليا واستقرارها على أن ميعاد الطعن فى الأحكام التأديبية وقرارات مجالس التأديب النهائية أمامها لا يسرى فى حق ذى الشأن الذى لم يعلن بإجراءات محاكمته إعلاناً صحيحاً ، ولم يحضر أياً من جلسات المحاكمة إلا من تاريخ علمه اليقينى بالقرار الصادر ضده .

إلا أن مناط ذلك كله ألا يتجاوز تاريخ إقامة الطعن خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وهى مدة سقوط الحق بالتقادم الطويل وذلك كما هو متبع بالنسبة لميعاد الطعن بدعوى البطلان الأصلية التى لم يحدد لها المشرع ميعاداً معيناً . وانتهى قضاء هذه المحكمة إلى سقوط الحق فى رفعها بالتقادم الطويل مستهدفة فى سبيل ذلك ذات الغاية التى استهدفها المشرع بسقوط الحقوق عموماً بخمسة عشر عاماً للحفاظ على استقرار وثبات المراكز والأوضاع القانونية ، وذلك حتى تستقر الأحكام ولا تكون مزعزعة إلى الأبد ، كما أن إعمال هذا المبدأ يكون أدعى فى علاقات القانون العام التى تكون الجهة الإدارية أحد أطرافها كما هو الحال فى مجالس التأديب والدعاوى التأديبية عموماً ، حيث تلتزم هذه الجهة بالاحتفاظ بالأوراق والمستندات لمدة معينة ثم يتم دشتها طبقاً للقواعد والإجراءات المنظمة لهذه العملية [٢].

الفرع الثالث

تقرير الطعن

تنص المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ـ المقابلة للمادة (١٦) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـ على أنه " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٣٨ لسنة ٤٠ ق ،جلسة ١٩٩٥/١٢/٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ،مرجع سابق، الجزء الثالث والأربعون ، ص٦٤٥ ؛ وقد كان هذا الحكم فى شأن طعن فى قرار مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين بجامعة طنطا .

(٢) راجع أحكامها فى الطعون أرقام ٤٧٠١ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٩/٦ ؛ ٦٢٧٧ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٩/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السابع والأربعون ، ص ٤٦ ؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٤٤٥٤ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥ مشار إليه فى قواعد المسئولية التأديبية ، المستشار / سمير يوسف البهى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ ؛ وهو ما أكدته أيضاً دائرة توحيد المبادئ فى حكمها فى الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٥/٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى أول فبراير سنة ٢٠٠١ ، ص ٤٥٩ .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قدرها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ..... " .

ومفاد النص المتقدم أن الطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى يكون بإيداع تقرير الطعن موقعاً من محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا لدى قلم كتاب هذه المحكمة ، ويجب أن يشتمل تقرير الطعن على تحديد قرار مجلس التأديب المطعون فيه من حيث رقمه وتاريخ جلسة النطق بالقرار وسائر البيانات الجوهرية التى ترفع عنه الالتباس بغيره . كما يجب أن يشمل التقرير بيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن والممثل القانونى للجهة الإدارية المختصمة وموطنه القانونى ، ويترتب على عدم حصول الطعن على هذا الوجه الحكم بعدم قبوله شكلاً .

ولم يرسم المشرع طريقاً معيناً واجب الإتباع لإيداع التقرير يترتب على مخالفته البطلان ، فيصح أن يودع بحضور الطاعن شخصياً أو وكيله ، ولا يشترط توقيع الطاعن شخصياً على التقرير ، ويجب أن يصاحب إيداع التقرير إيداع الطاعن مبلغ عشرة جنيهات بخزانة المجلس على سبيل الكفالة ، وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن .

وقد أرست المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ الهامة المتعين توافرها فى شأن تقرير الطعن أمامها ، وإلا أصبح الطعن غير مقبول شكلاً . ويمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً : تاريخ إيداع تقرير الطعن .

يجب أن يتم إيداع التقرير بالطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، خلال ستون يوماً من صدور القرار المطعون فيه ، وإلا وقع الإيداع باطلاً وترتب عليه عدم قبول الطعن ، ولا عبرة بأى إجراء آخر يتخذه الطاعن خلال الميعاد المقرر قانوناً لإيداع التقرير يُستفاد منه اتجاه نيته للطعن فى هذا القرار .

فقد تتابعت قوانين مجلس الدولة وانتهاء بالقانون الحالى الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن الخصومة الإدارية تنعقد أمام المحكمة الإدارية العليا بإيداع تقرير بالطعن بقلم كتاب هذه المحكمة ، فهو الإجراء الذى تنفتح به إجراءات الطعن وبغير هذا الإجراء لا تقوم للخصومة قائمة ، ولا يجزئ عنه إيداع تقرير الطعن على هذا النحو أى إجراء آخر ولو كان سابقاً على هذا الإيداع كسداد الرسوم . إذ أن سداد الرسوم المقررة قانوناً على الطعن لا يعدو فى واقع الأمر أن يكون مسألة مالية بحتة منبتة الصلة برفع الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، إذ أنه لا يستهدف سوى اقتضاء حق الدولة المالى وليس له من دلالة تجاوز مجرد الشروع فى ولوج باب التقاضى . وهو فى ذاته لا ينهض بديلاً عن إيداع تقرير بالطعن ولا تترتب عليه آثاره . وتبعاً لذلك فإنه إن لم يعقبه القيام بالإيداع المطلوب قانوناً فى الميعاد المحدد ، وتحرير المحضر اللازم فى هذا الشأن والذى يوقعه كل من الطاعن - أو وكيله - والموظف المختص بقلم الكتاب ، فلا يمكن القول بأن ثمة طعن قد أقيم أياً كان الحائل دون إيداع هذا التقرير فى الميعاد المقرر[1] .

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٧/١٦ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ١٥٣٩ .

ومتى كان ذلك ، فإن قيام الطاعن بإيداع تقرير الطعن فى قرار مجلس التأديب بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بعد الميعاد المقرر قانوناً ، يجعل طعنه غير مقبول شكلاً ولو كان قد قام بسداد الرسوم خلال هذا الميعاد .

ثانياً : يجب ألا يتضمن التقرير طعناً فى أكثر من قرار .

تنص المادة (٤٥) من قانون مجلس الدولة على أنه " يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة " .

ومقتضى النص المتقدم - مضافاً إلى المادة (٤٤) السالف ذكرها - أن البيانات المتطلبة فى تقرير الطعن يجب أن تنصب على قرار واحد لمجلس التأديب النهائى يدور عليه الطعن ويتناول أسباب ما يراه فيه الطاعن من عوار . إذ يستقل كل طعن ببياناته وأسبابه ويترتب على ذلك بطلان تقرير الطعن المقام على أكثر من قرار ، إذ يتعين للطعن فى قرارات مجالس التأديب تقديم طعن قائم بذاته فى كل قرار على الوجه المقرر قانوناً لرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

ومرد ذلك أن نظر الطعن المقام على أكثر من قرار تأديبى صادر عن مجالس التأديب التى تخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا ، سيكون من شأنه الإخلال بالتناسق والاضطراب والإبهام فى عناصر الطعن وبين الخصوم ،بما قد ينصرف إلى الحكم الصادر فى هذا الطعن بالتجهيل والتناقض والاضطراب . ويضحى باطلاً الطعن الذى يقام على أكثر من قرار ، حتى ولو كانت هذه القرارات نمطية ومبنية على أسباب متماثلة ، إذ لا يسوغ قانوناً افتراض التماثل والتطابق بين الأحكام والقرارات التأديبية بعضها البعض ، ومن ثم يتعين أن يُقام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على قرار تأديبى نهائى صادر عن مجلس التأديب المختص بمساءلة الطاعن عما هو منسوب إليه من مآخذ ومخالفات ، بحسبان ذلك أصلاً من أصول التقاضى أرتاه المشرع لحسن سير القضاء وضمان العدالة ، فإذا ما تنكب الطاعن هذا الطريق المرسوم له كان تقريره باطلاً ويتعين معه عدم قبول طعنه شكلاً [1] .

ثالثاً : يجب أن يكون تقرير الطعن موقعاً من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا .

أوجبت المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة - الحالى - أن يكون تقرير الطعن المودع بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، موقعاً عليه من محام من المقبولين أمام هذه المحكمة . ومؤدى ذلك أن تقرير الطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى يجب أن يكون موقعاً عليه من محام من المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا . فإذا تخلف هذا الشرط بأن قدم تقرير الطعن موقعاً عليه من محامي من غير المقبولين أمام المحكمة ، أو كان موقعاً عليه من صاحب الطعن فقط ، فيترتب على ذلك بطلان الطعن والقضاء بعدم قبوله شكلاً .

وقد أوجب المشرع أن يكون تقرير الطعن موقعاً من محام من المقبولين للحضور والمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا مستهدفاً بذلك رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص للمتقاضين فى ذات الوقت ، إذ أن قيام المحامى المقبول أمام هذه المحكمة بتحرير تقرير الطعن يكون من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها ، خاصة وأنه لا يُقبل للمرافعة أمام هذه المحكمة إلا بعد سنوات طويلة من الخبرة والممارسة المهنية ، وبذلك ينقطع سيل الدعاوى التى ترفض لأسباب واهية نتيجة لعدم مراعاة الأحكام القانونية فى تحرير تقرير الطعن ، كعدم تحديد القرار الطعين أو تجهيل الطلبات أو عدم بيان أسانيد الطعن الأمر الذى تتحقق معه المصلحة المزدوجة المشار إليها فى الحد من

---

(١) راجع حكم الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤ مكرر) من قانون مجلس الدولة فى الطعن رقم ٤٤٥٣ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٦/٦ ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة التاسعة والعشرون ، ص ٢١٥ .

عدد القضايا المتداولة أمام القضاء ، وحماية مصالح المواطنين من ضياع حقوقهم نتيجة لقيام من لا خبرة لهم بتحرير تقرير الطعن .

ومن ثم فإن البطلان الذى رتبه المشرع على مخالفة هذا الشرط يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون توقف على دفع بذلك من الخصوم وتقدير مدى كون المحامى الموقع على تقرير الطعن من المقبولين أمام المحكمة من عدمه مسألة واقع تقدرها المحكمة وتستبينه [١] . ولها أن تطلب من الطاعن أو وكيله إثبات واقعة القيد أمام المحكمة وأن تبين فى حكمها السند الذى استقت منه عدم قيد المحامى الموقع على تقرير الطعن لديها [٢] .

وقد اختلف قضاء محاكم مجلس الدولة فى شأن مدى جواز استيفاء التوقيع على تقرير الطعن من محام مقبول لديها بعد إيداعه بقلم كتابها ، إذا تم ذلك الاستيفاء خلال الميعاد المقرر لإيداع التقرير ؟

حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم جواز استيفاء توقيع تقرير الطعن على النحو المقرر قانوناً بعد إيداعه قلم كتاب المحكمة ، ولا مجال للاستناد لنص المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية الصادر برقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وتعديلاته - الصادر فى ظله هذا الحكم ويقابلها حالياً المادة (٢٣) من القانون السارى - ، والتى تبيح تصحيح القرار الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً للقيام بالإجراء . إذ أن التصحيح لا يتسنى أن يرد إلا على ما له وجود أصلاً ، وما دام البطلان هنا متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز أن يرد عليه التصحيح [٣] .

وقد لقى هذا القضاء تأييد الفقه على سند من أن الدعاوى الإدارية تحتاج لخبرة خاصة لا يتأتى اكتسابها إلا للمحامين المقبولين أمام محاكم مجلس الدولة وبوجه خاص أمام المحكمة الإدارية العليا ، الأمر الذى يتعين معه قصر إعداد وصياغة صحف الدعاوى و تقارير الطعن على هؤلاء المحامين دون غيرهم قبل إيداعها بقلم الكتاب [٤] .

ومن جانب آخر فقد قضت ذات المحكمة فى حكم آخر بأنه يجوز استيفاء التوقيع من المحامى المقبول أمام المحكمة فى الجلسة ، بيد أن ذلك مشروط بكون هذا الاستيفاء خلال الميعاد المقرر أصلاً فى القانون [٥] ، وذلك لأن توقيع المحامى على العريضة يعد وحده وفى ذاته دليلاً على صياغتها بواسطته ، ويستوى فى ذلك أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة متى تم فى الميعاد المقرر قانوناً وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية الصادر برقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - الصادر فى ظله هذا الحكم والسالف الإشارة إليه - .

ويميل الباحث إلى ترجيح القضاء الأخير استناداً إلى أن نص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة الحالى والتى تنص على تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص بذلك القانون إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى ، وإذ ينص القانون المحال إليه فى

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٦٠/٥/٢٧ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ، ص ٤٧٨ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ١٨٢٣ .

(٣) راجع حكمها فى الدعوى رقم ٦٠٤ لسنة ١٨ ، جلسة ١٩٦٦/١/١٠ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العشرون ، ص ٦٨١ .

(٤) الدكتور / عبد العزيز بديوى ، الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، طبعة ١٩٧٠ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ص ١٣٢ .

(٥) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العشرون ، ص ٧٨٦ .

مادته العشرون على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء ، ومن ثم فإن البطلان الذى لحق ذلك التقرير يمكن تصحيحه متى تم ذلك التصحيح قبل حجز الدعوى للحكم ومن حيث أن الغاية من توقيع المحامى على تقرير الطعن هى التحقق من إشراف المحامى على تحريرها والوثوق من صياغتها ، وإذ تتحقق تلك الغاية باستيفاء ذلك التوقيع فى الميعاد المقرر ولو كان ذلك بعد إيداع التقرير بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا .

ويجب مراعاة إنه ولئن كان توقيع المحامى المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا واجباً على تقرير الطعن ، إلا إنه ليس لازماً بالنسبة لسائر المذكرات والمستندات والأوراق المقدمة خلال التداعى أو تلك التى ترفق بالتقرير .

رابعاً : إعلان تقرير الطعن لا يعد ركناً أو شرطاً لقبول الطعن .

قيام الطاعن بإيداع تقرير الطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى - مستوفياً بياناته الجوهرية - ، بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا فى الميعاد المقرر قانوناً يجعل طعنه مقبولاً إذ أن ذلك هو الإجراء المعول عليه فى قبوله ، أما إعلان التقرير إلى ذوى الشأن فلا يعد ركناً من أركان المنازعة الإدارية أو شرطاً لصحتها . فالإعلان لا يعدو أن يكون إجراء لاحقاً مستقلاً تتولاه المحكمة ، والمقصود منه إبلاغ الطرف الآخر بقيام هذه المنازعة ودعوتهم إلى تقديم مذكراتهم فى المواعيد المقررة .

ومن ثم فإن بطلان إعلان تقرير الطعن فى قرار مجلس التأديب إلى الممثل القانونى لجهة الإدارة ليس مبطلاً لإقامة الدعوى صحيحة فى ذاتها ، ما دام التقرير بالطعن قد تم على النحو المقرر قانوناً ، ولا مجال للقياس على نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، لإختلاف أثر الإعلان فى كل من النظامين المدنى والإداري عن الآخر . ففى المجال المدنى لا تنعقد الخصومة إلا بإعلان الطرف الآخر بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً ، فى حين تقوم المنازعة الإدارية بإيداع صحيفتها أو تقرير الطعن بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، وإذا وقع بطلان فى إعلان الطرف الآخر بالتقرير فإنه لا ينتج أثره فى مواجهته إلا من تاريخ إعلانه صحيحاً ، ودون أن يكون لذلك أدنى أثر على صحة قيام المنازعة الإدارية وكونها منتجة لآثارها القانونية [(١)] .

ومتى استقام ما تقدم ، فلا يكون ثمة وجه للتمسك بحكم المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تنص على أنه " يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى ". فلئن كانت المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة قد أوجبت أن يتضمن تقرير الطعن بيان بموطن الخصوم فى المنازعة الإدارية ، إلا أن إغفال هذا البيان أو مخالفته للحقيقة ليس من شأنه أن يبطل الطعن طالما تم تدارك الأمر ، وأعلن المطعون ضده بالطعن وأبدى دفاعه فيه كاملاً غير منقوص [(٢)] .

فضلاً عن أنه طبقاً لنص المادة (٣) من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن مناط الرجوع للأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية مقيد بعدم وجود نص بشأن المسألة المطروحة فى قانون مجلس الدولة ، وإذ نظم القانون الأخير كافة إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإنه لا يجوز الرجوع فى هذا الصدد إلى قانون المرافعات المدنية .

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٠/٤/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٦٥٥ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم١٣٩٢ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ٦٥٥ .

ويأمل الباحث سرعة إصدار قانون الإجراءات الإدارية لينظم كافة إجراءات التداعى أمام محاكم مجلس الدولة ويحدد إطارها العام ويغلق بذلك العديد من المشكلات العملية الناتجة عن اختلاف أوجه الرأى حول مدى ملاءمة تطبيق بعض نصوص قانون المرافعات فى نطاق المنازعات الإدارية والتأديبية .

المبحث الثالث

مراحل سير الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا

تمهيد

الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها - كأى طعن آخر - لتزن القرار الطعين بميزان القانون ، وزناً مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الحالات التى تعيبه وتجيز الطعن فيه فتلغيه ثم تنزل عليه صحيح حكم القانون ، أم أنه لم تقم به حالة من تلك الحالات وكان صحيحاً فيما انتهى إليه فتبقى عليه وترفض الطعن ، وهى فى ذلك تلتزم بمبدأ المشروعية وسيادة القانون .

ولا يترتب على ذلك الطعن إيقاف تنفيذ قرار مجلس التأديب [1] ، وهو ما يعرف بقاعدة الأثر غير الموقف Le caractère non suspensif du recours التى تبناها المشرع فى المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة الحالى .

ويثور التساؤل حول مدى وجوب اللجوء إلى لجان التوفيق فى المنازعات المنشأة بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ قبل الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، وكذلك عن علاقة هيئة المفوضين بذلك الطعن ، ودور دائرة فحص الطعون ، وهو ما سيتم استعراضه فى ثلاثة مطالب متتالية :

المطلب الأول : مدى وجوب اللجوء إلى لجان التوفيق قبل الطعن فى قرارات مجالس التأديب.

المطلب الثانى : تحضير الطعن .

المطلب الثالث : دائرة فحص الطعون .

المطلب الأول

مدى وجوب اللجوء إلى لجان التوفيق قبل الطعن فى قرارات مجالس التأديب

تمهيد

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا - على النحو السالف بيانه - على أن الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية العليا يكون أمام هذه المحكمة ، بيد أن المشرع بإنشائه لجان التوفيق فى المنازعات قد أوجب اللجوء إلى تلك اللجان فى بعض المنازعات قبل الطعن القضائى ، فهل يسرى ذلك القيد على الطعن على قرارات مجالس التأديب النهائية . وهو ما نعرض له في فرعين متتاليين كالآتي :

الفرع الأول : أضواء على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

---

(١) ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بإيقاف تنفيذ القرار الطعين .

الفرع الثاني : أثر إنشاء لجان التوفيق على المنازعات الإدارية .

الفرع الأول

أضواء على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠

أصدر المشرع القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو المحافظات أو الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة ، سواء في ذلك كانت تلك المنازعات مدنية أو تجارية أو إدارية [١] .

أولاً : تشكيل لجان التوفيق والإجراءات المتبعة أمامها :

تشكل اللجان المشار إليها بقرار من وزير العدل ، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين بدرجة مستشار على الأقل ، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها تختاره السلطة المختصة . وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه ، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم ، فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل في اللجنة .

ويجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل[٢] .

ويكون لكل لجنة أمانة فنية في الجهة المشكلة فيها ، تتلقى طلبات التوفيق وقيدها ، ويصدر بتنظيم العمل فيها قرار من وزير العدل . ويقدم ذو الشأن طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة المختصة ، ويتضمن الطلب فضلاً عن البيانات المتعلقة باسم الطالب والطرف الآخر في النزاع وصفة كل منهما وموطنه ، موضوع الطلب وأسانيده ، ويرفق به مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته [٣] .

ويحدد رئيس اللجنة ميعاداً لنظر الطلب يخطر به أعضاؤها ، ويكون له تكليف أي من طرفي النزاع بتقديم ما يراه لازماً من الإيضاحات والمستندات قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب ، ولكل من طرفي النزاع أن يحضر أمام اللجنة بشخصه أو بوكيل عنه لتقديم دفاعه ، ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها . وتنظر اللجنة طلب التوفيق في المنازعات المطروحة أمامها دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي ، ولها أن تستعين بمن تراه من أهل الخبرة .

وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية آراء أعضائها - وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس - مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها ، وذلك في ميعاد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها . وتعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع ، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر

---

(١) لمزيد من التعمق راجع : الدكتور / جابر جاد نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة ٢٠٠٢ .

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) المادتان (٥) ، (٦) من القانون .

يوقع من طرفى المنازعة ، ويلحق بمحضرها ويكون لـه قوة السند التنفيذى ، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذها .

وإذا لم يقبل أحد طرفى النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها ، أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض ، أو لم تصدر اللجنة توصياتها خلال ميعاد الستين يوماً ، يكون لكل من طرفى النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة . ويترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدة المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها ، وذلك لحين إصدار التوصية – ولو تجاوزت مدة الستين يوماً المشار إليها فى القانون - [1] ، وقبولها واعتمادها من طرفى المنازعة .

ثانياً : اختصاص لجان التوفيق في المنازعات .

أناط المشرع بلجان التوفيق نظر المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تكون الوزارات أو المحافظات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها [2] ، ولم يلجأ المشرع فى سبيل تحديد اختصاص تلك اللجان إلى التعداد الحصرى لاختصاصها ، بل لجأ إلى إسلوب التعميم ، حيث أناط بتلك اللجان نظر كافة المنازعات سالفة الذكر إلا ما استثناه صراحة على سبيل الحصر فى القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

وتنحصر المنازعات التى استثناها المشرع من اختصاص لجان التوفيق فيما يلى [3]:

١ ـ المنازعات التى تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربى أو أى من أجهزتهما طرفاً فيها .

٢ ـ المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

٣ ـ المنازعات التى تفردها القوانين بأنظمة خاصة أو توجب فضها وتسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات التحكيم .

٤ ـ طلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ .

ثالثاً : ضوابط قبول طلبات التوفيق في القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالموظفين .

نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق على أن تقرر اللجنة عدم قبول الطلب ، إذا كان متعلقاً بأى من القرارات الإدارية النهائية المشار إليها فى الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إلا إذا قدم خلال المواعيد المقررة للبت فيه وفق أحكام الفقرة المذكورة .

وقد حددت المادة (١٢ / ب) المشار إليها هذه القرارات بالإحالة إلى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة العاشرة من ذات القرار بقانون ، وهى كلها طعون تتعلق بالموظفين العموميين ، وتشمل الطعون فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات ، والطعون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

---

(١) وهو ما أنتهت إليه المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ – بحكمها فى الطعن رقم ١١٢٣٤لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٧/٤/١٤، حكم لم ينشر بعد

(٢) وجدير بالذكر أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انتهت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠١/١٢/٥ إلى أنه لا يشترط اللجوء إلى لجان التوفيق قبل العرض على الجمعية باعتبار إنها لا تستوى محكمة بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ . (ملف رقم ٣٢٥٧/٢/٣٢) مجموعة المبادئ التى قررتها الجمعية العمومية خلال المدة من أغسطس ٢٠٠١ إلى يناير ٢٠٠٢ ، ص ١٤٨ وما بعدها .

(٣) المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

وقـد اسـتوجب المـشرع لقبـول طلبـات التوفيـق فـى القـرارات النهائيـة المتعلقـة بـشئون الموظفين - ومن ضمنها التأديب - أن يتم التظلم من هذه القرارات أولاً ، ثم يتم تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة بعد رفض التظلم - صراحة أو ضمناً - خلال مواعيد الطعن بالإلغاء .

ومن ثم فإنه يتضح أن القواعد التى نص عليها المشرع فى قانون التوفيق فى المنازعات هى ذات القواعد المنصوص عليها بشأن دعاوى الإلغاء فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، وما هو مستقر فى القضاء الإدارى من قواعد [1].

فالمشرع قد اشترط سبق التظلم من القرارات الإدارية النهائية الخاصة بالموظفين ومن ضمنها التأديب قبل الالتجاء إلى لجان التوفيق ، بالرغم من أن قانون مجلس الدولة يخضع قبول الطعن القضائى فى هذه القرارات للتظلم الوجوبى . ومن جانب آخر فإن قواعد المدد المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التوفيق لا تعدو إلا أن تكون ترديداً للقواعد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة بشأن دعاوى الإلغاء .

رابعاً : مناط نفاذ التوصيات الصادرة عن لجان التوفيق .

التوصـيات التـى تـصدرها لجـان التوفيـق فـى المنازعـات لا ترقـى إلـى مرتبـة الأحكـام القضائية ، فهى غير ملزمة لطرفى النزاع ، ومناط نفاذها هو اعتمادها من السلطة المختصة وقبولها من الطرف الآخر خلال المواعيد المقررة ، ومتى تم ذلك فإن اللجنة تثبت ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ، ويلحق بمحضرها ويكون له قوة السند التنفيذي ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه .

أما فى حالة رفض التوصية من أحد طرفى النزاع خلال المدة المقررة ، أو انقضائها دون أن يبدى أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض ، أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ستين يوماً ، فيكون لذى الشأن اللجوء للقضاء .

الفرع الثانى

أثر إنشاء لجان التوفيق على المنازعات الإدارية

أنشأ المشرع لجان التوفيق فى المنازعات بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، مستهدفاً التيسير على ذوى الشأن فى اقتضاء حقوقهم لدى الوزارات والمحافظات وسائر الأشخاص الاعتبارية العامة ، دون الولوج فى طريق التقاضى وما يصاحبه من إجراءات طويلة وتكاليف مادية . ومن جانب آخر فقد استهدف المشرع التيسير على القضاء من خلال الحد من عدد القضايا المطروحة أمامه ، باشتراط اللجوء إلى لجان التوفيق قبل ولوج الطريق القضائى ، الأمر الذى قد يسفر عن الوصول إلى تسوية لبعض المنازعات دون إلقاء المزيد من الأعباء على عاتق القضاء .

الأمر الذى يتعين معه الوقوف على أثر عدم عرض المنازعة على لجان التوفيق قبل الالتجاء للقضاء ، ومدى وجوب اللجوء لهذه اللجان قبل الطعن فى قرارات مجالس التأديب .

---

(١) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإدارى " ولاية القضاء الإدارى " ، مرجع سابق، ص ٤٨٧ .

أولاً : أثر عدم عرض المنازعة على لجان التوفيق قبل الالتجاء للقضاء .

أسبغ المشرع على لجان التوفيق الولاية الشاملة فيما يتعلق بالمنازعات التى تكون الوزارات والمحافظات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها ، إلا ما استثنى منها بنص صريح على النحو السالف بيانه .

وقد نصت المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول .... "

ومفاد النص المتقدم أن المشرع قد أوجب عرض النزاع على لجان التوفيق قبل الالتجاء للقضاء ، ورتب على مخالفة ذلك عدم قبول الدعوى أمام المحكمة المختصة . وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام ويمكن إثارته فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، ولو كان ذلك أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يكون للقاضى أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم تتمسك به جهة الإدارة [١].

بيد أن عرض النزاع على لجان التوفيق كشرط واجب لقبول الدعوى أمام المحاكم المختصة لا يقتصر على مجرد تقديم طلب التوفيق ، بل يجب انقضاء الميعاد المقرر للجنة لإصدار توصيتها خلاله ، أو إصدارها خلال الميعاد وعدم اعتمادها من السلطة المختصة خلال خمسة عشر يوماً ، أو عدم قبولها من الطرف الآخر .

ومن ثم فقد جعل المشرع من عرض المنازعة على لجان التوفيق شرطاً لازماً لقبول الدعوى أمام القضاء ، فإذا تخلف هذا الشرط ولم يتم عرض النزاع عليها ، أو تم إقامة الدعوى بعد العرض وقبل صدور التوصية أو فوات المواعيد المقررة لإصدارها أو لقبولها من طرفى النزاع ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون فى إجراءات التقاضى .

ثانياً : أثر عدم الالتجاء إلى لجان التوفيق قبل الطعن فى قرارات مجالس التأديب .

بعد أن عرضنا للجان التوفيق فى المنازعات وأثر عدم سبق اللجوء إليها قبل ولوج سبيل الطعن القضائى ، فإنه يجب بيان مدى وجوب اللجوء إلى هذه اللجان قبل الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب . وفى هذا الصدد فإنه يجب التمييز بين مجالس التأديب التى تخضع قراراتها لتصديق سلطات رئاسية وتلك التى لا تخضع لذلك التصديق .

١ - بالنسبة لمجالس التأديب التى تخضع قراراتها للتصديق من السلطات الرئاسية .

بالنسبة لهذه المجالس فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا [٢] قد استقر على كون تلك القرارات لا ترتفع إلى مستوى الأحكام التأديبية ، وذلك تأسيساً على أن التصديق الإدارى المطلوب لا يعد إجراءً شكلياً ، بل هو إجراءً جوهرياً لا ينفذ قرار المجلس دونه . ويكون هو المعول عليه فى ترتيب الآثار القانونية بالنسبة للمحال ، ولا يعدو قرار المجلس فى هذه الحالة إلا أن يكون مجرد أعمالاً تحضيرية تفتقر للصفة التنفيذية ولمقومات القرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه على استقلال أمام محاكم مجلس الدولة .

---

(١) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإدارى اللبنانى ، مرجع سابق ، ص ٤٨٨ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/٤/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٥٥٣ .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا فى قضاء حديث [1] إلى إنحسار ولاية لجان التوفيق فى المنازعات عن نظر الطعون التأديبية تأسيساً على إن المشرع قصر إختصاص تلك اللجان على المنازعات المدنية والتجارية والإدارية ولم يدرج ثمة إختصاص لها بالنظر فى تلك الطعون . ولا مجال للقول بإندراجها فى نطاق المنازعات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، بإعتبار إن الطعون التأديبية ترتد إلى أصل عقابى خلافاً للمنازعات الإدارية ، وآية ذلك أن الدستور ميز بينهما بالنص على إن مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى المنازعات التأديبية ؛ فضلاً على أن القانون المذكور يعد من القوانين الإجرائية السابقة على ولوج طريق التقاضى التى لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو تحميلها بما يتجاوز صريح عباراتها.

ويميل الباحث من جانبه إلى تأييد القضاء المتقدم ؛ ففضلاً عن الأسانيد القانونية التى أوردها الحكم بحق ، فإن هناك إعتبارات عملية على قدر كبير من الأهمية . إذ إن القول بشمول ولاية لجان التوفيق فى المنازعات لقرارات مجالس التأديب التى تخضع للتصديق من الجهات الرئاسية العليا يعد قيداً إضافياً وعبئاً على عاتق ذوى الشأن ، إذ بموجبه يتعين على العامل الذى صدقت السلطة الرئاسية على قرار مجلس التأديب بمجازاته تأديبياً التظلم أبتداء من ذلك القرار وانتظار قبول جهة الإدارة لتظلمه ، أو رفضه صراحة أو ضمناً ، ثم اللجوء إلى لجنة التوفيق وأنتظار إصدارها للتوصية وإنقضاء المدة المقررة لاعتمادها قبل ولوج طريق الطعن القضائى . ولا شك فى إن ذلك يلقى بالمزيد من الأعباء المادية والنفسية على عاتق العامل ، ويزيد من الأمد الذى يظل فيه مشتت الجهد بين عمله وبين سعيه لإثبات براءة ساحته مما هو منسوب إليه من إتهامات خاصة فى ظل عدم جدوى اللجوء إلى لجنة التوفيق بعد رفض جهة الإدارة للتظلم ، إذ كشف الواقع العملى عن رفض مندوب الجهة الإدارية باللجنة الموافقة على طلبات المدعى ، أو أمتناع جهة الإدارة عن قبول التوصيات الصادرة لغير صالحها .

٢ - بالنسبة لمجالس التأديب التى لا تخضع قراراتها للتصديق من السلطات الرئاسية .

انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى انعقاد اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية ، تأسيساً على أن تلك المجالس تؤدى ذات وظيفة المحاكم التأديبية فى الفصل فى مؤاخذات تأديبية منسوبة إلى المحال ، وهى فى سبيل ذلك تلتزم ذات القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم التأديبية ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع [2].

ومن حيث أن القرارات التى تصدرها تلك المجالس لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية - دون أن يغير ذلك من طبيعتها - ، فلا تخضع لقواعد التظلم الوجوبى أو السحب ، ولا تملك جهة الإدارة سلطة التعقيب عليها ، كما تستنفد تلك المجالس ولايتها بإصدارها لقراراتها فيمتنع عليها سحبها أو تعديلها . ومن ثم فإن تلك القرارات لا تندرج فى عداد القرارات النهائية للسلطات التأديبية بالمعنى المقصود فى البند تاسعاً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى .

ومتى استقام ما تقدم ، وكانت جهة الإدارة لا تملك سلطة التعقيب على تلك القرارات ، فإنها لا تخضع لقيد وجوب اللجوء إلى لجان التوفيق قبل ولوج سبيل الطعن القضائى عليها أمام المحكمة الإدارية العليا . تأسيساً على أن الغاية من التوفيق إمكان الوصول إلى ترضية فى المنازعة المطروحة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٧٦٦ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٣ ، لم ينشر بعد .

(٢) حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه .

أمام اللجنة ، الأمر الذى يكون من لزومه أن يكون لجهة الإدارة سلطة تعديل أو سحب أو إلغاء القرار محل المنازعة ، وإذا انتفى ذلك بالنسبة لقرارات تلك المجالس ، فإنه لا يكون ثمة محل للتوفيق فيها ، ويكون الطعن عليها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الثانى

تحضير الطعن

بعد أن يتم إيداع عريضة الطعن بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، يقوم بدوره بإرسال ملف الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة [1] ، وذلك لاستيفاء ملف الطعن وتحضيره وإعداد تقرير بالرأى القانونى فيه . ومن ثم فإنه يكون من الأهمية الوقوف على دورها فى تحضير الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا .

أولاً : وظيفة هيئة مفوضى الدولة .

استحدث المشرع نظام هيئة مفوضى الدولة بواسطة قانون مجلس الدولة الصادر برقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والذى اعتبرها فرعاً من فروع القسم القضائى بالمجلس ، وقد تواترت قوانين المجلس المتعاقبة على اعتناق ذات النهج . وقد اقتبس المشرع المصرى نظام مفوضى الدولة من نظام مفوضى الحكومة Les commissaires du gouvernement المعمول به فى مجلس الدولة الفرنسى ، والذى حقق نجاحاً متميزاً دفع المشرع المصرى للاقتداء به .

وهو ما حدا برئيس مجلس الدولة إلى المطالبة بنقله إلى مصر وعبر عنه بأنه " ..... هناك إصلاح آخر تدعو إليه الضرورة العاجلة ، ويكفي في تبنيه أن ننظر إلى القضاء الإداري في فرنسا ، وهو هذا القضاء النموذجي الذي نعرفه ، فهو لم يبلغ الرقي الذي نشهده إلا بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها مفوضي الدولة ، وبفضل البحوث الفنية الرائعة التي يتقدمون بها لمجلس الدولة في مسائل القانون الإداري ويقال بحق أن نصيب هؤلاء في تقدم القانون الإداري في فرنسا لا يقل عن نصيب فقهاء هذا القانون .... ويعدل قانون مجلس الدولة تعديلاً يحتم إحالة القضايا على المفوضين لإبداء الرأي فيها قبل صدور الحكم " [2] . وقد أتجه الرأى الراجح فى الفقه إلى إن المشرع المصرى أعطى لمفوضى الدولة دوراً أوسع فى مداه وفى تنوعه من دور مفوضى الحكومة فى فرنسا [3] .

أ ـ الهدف التشريعى من إنشاء هيئة مفوضى الدولة .

وقد استهدف المشرع من إنشاء هيئة مفوضى الدولة [4] تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية ، باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء . ومعاونة القضاء الإدارى من ناحيتين : إحداهما أن ترفع عن عاتق القضاء الإدارى عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ القضاة والمستشارون للفصل فى

---

(١) لمزيد من التعمق راجع الدكتور / أحمد كمال الدين موسى ، نظام مفوضى الدولة فى مصر ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الحادية عشر ، ص ١٩٦ وما بعدها ؛ وكذلك مقال سيادته بعنوان الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة العشرون ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٧٨ ، ص ٨٥ وما بعدها .

(٢) تقرير السيد الأستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة عن أعمال المجلس في الفترة من أكتوبر ١٩٤٨ حتى سبتمبر ١٩٤٩ ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، ص ٣٩٥ .

(٣) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

الدعاوى ، والأخرى تقديم معاونـة فنيـة ممتـازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضئ ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده .

وفى سبيل تحقيق تلك الغاية المرجوة يقع على عاتق مفوض الدولـة العديد من الأعباء ، فهو الذى ينظم طلبـات المساعدة القضائية ، ويتلقى عريضـة الدعوى بعد إيداعها قلم كتـاب المحكمـة المختصة فيقوم باستيفائها ، وتجهيزها بالأدلة اللازمـة للكشف عن الحقيقة وتجعلها صـالحة للفصل فيها . وتحضير الدعوى قد يكون عن طريق جلسات المناقشة والتحضير - وهو الغالب الأعم - كما قد يكون بإرسال مكاتبات بطلب البيانات والمستندات اللازمة ، أو بالاتصال تليفونياً بالجهات الإداريـة المختصة مع إثبات ذلك فى ملف الدعوى .

ب - دور مفوضى الدولة فى تحضير الدعوى .

يكون للمفوض فى سبيل تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة الصلاحيات الآتية [1] :

١ - إدارة جلسات التحضير وله كافة الصلاحيات والاختصاصات المقررة لرئيس الجلسة فى المادة (١٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢ - تحديد أجل لطرفى المنازعة الإدارية لإيداع المذكرات والمستندات ، ويكون لكل منهما حق الاطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر والتعقيب عليه ، وله حق طلب مذكرات تكميلية .

٣ - استدعاء ذوى الشأن لسؤالهم ومناقشتهم فيما يراه لازماً للفصل فى الدعوى ، وله فى هذا الصدد كافة الصلاحيات المقررة للمحكمة عند استدعاء الشهود .

٤ - الحق فى الانتقال إلى الجهات الإدارية للاطلاع على المستندات طرفها فى حال تعذر نقلها إليه ، أو كانت على درجة عالية من السرية تستدعى ذلك .

٥ - الحق فى إعذار المدعى بوقف الدعوى وقفاً جزائياً وفقاً للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فى حالة تقاعسه عن حضور الجلسات أو تقديم المستندات التى يطلبها المفوض .

٦ - تكليف جهة الإدارة - الطرف فى الدعوى - بتقديم المستندات اللازمة فى للفصل فيها ، وفى حالـة نكولها عن ذلك فللمفوض حجز الدعوى بحالتها للتقرير بالرأى القانونى ، واعتبار ذلك النكول قرينة على صحة ما يدعيه المدعى .

٧ - اقتراح تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا وفقاً للمادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة [2].

٨ - الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية بعد سماع طرفى النزاع .

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٨٦ وما بعدها ؛ الدكتور / أحمد كمال موسى ، نظام مفوضى الدولة فى مصر ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ ؛ الدكتور / محمود حلمى ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ وما بعدها ؛ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيونى ، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى وتحضيرها) ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٩ ، ص ٣٧٥ وما بعدها ؛ الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التعمق راجع ، المستشار / أسامة أحمد أبو الخير ، نظام التسوية الودية المقرر بالمادة (٢٨) من قانون تنظيم مجلس الدولة ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة والأربعون ، ملحق العدد الثانى ، أبريل ٢٠٠٣ .

ويمارس مفوض الدولة وظيفته باعتباره ممثل القانون Commissaire de la loi ولا سلطان عليه إلا لضميره ، فهو لا يمثل أى من أطراف الدعوى ، وليس له فيها مصلحة شخصية ، ومن ثم فهو لا يملك التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو ترك الخصومة ، أو التصدى لدفع غير متعلق بالنظام العام ، أو لعدم دستورية النص القانونى الذى يحكم الواقعة محل التداعى[١] ، وليس لهيئة مفوضى الدولة أن تحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الحق فى إقامة الدعوى [٢].

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أساس ما تتمتع به هيئة مفوضى الدولة من حياد واستقلالية بقضائها بأنها وإن كانت لا تتولى إصدار أحكام فى الدعاوى التى تقضى فيها محاكم مجلس الدولة ، بل تقوم بتحضير الدعوى وإعدادها للمرافعة ، وإبداء الرأى القانونى المسبب فيها بموجب تقرير غير ملزم للمحكمة تودعه ملف الدعوى . إلا ان أعضاء هذه الهيئة يؤدون واجبهم فى هذا الشأن بتجرد القضاة وحيدتهم ، وباعتبار أن الهيئة التى يشاركون فى أداء وإعمال رسالتها جزء من كيان مجلس الدولة ، وأنها جزء من تشكيله القضائى . ومن ثم فإنهم يخضعون بالحتم والضرورة للمبادئ العامة الأساسية فى تنظيم القضاء ، التى تستوجب حياد القاضى واستقلاله وتجرده فى أداء واجبه وتحقيق رسالته فى إقامة العدالة وإعلاء سيادة القانون . " [٣]

ومتى استقام ما تقدم ، وكان مفوض الدولة مخاطباً بذات القواعد الأساسية التى تخاطب القضاة فى أدائهم لأعمالهم ، فإنه إذا قام به سبب من أسباب الرد وعدم الصلاحية La récusation et L' inhabilité المنصوص عليهما فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، فإنه يجوز رده إن لم يتنح عنها قياساً على حالة رد عضو النيابة طبقاً للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات . وإذا باشر المفوض مهمته بالرغم من قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية فى حقه ، أو كان يجب عليه التنحى عنها وتكليف غيره بها ، فإن ذلك ينطوى على بطلان فى الإجراءات يؤثر فى الحكم ويبطله [٤]. بيد أن ذلك البطلان يقتصر على الحكم الصادر فى الدعوى التى قام فى حقه مانع أو سبب من أسباب عدم الصلاحية بشأنها ، ودون أن يمتد ذلك لغيرها من الأحكام الصادرة فى غيرها من الدعاوى بذات الجلسة [٥] .

جـ - سمات مفوض الدولة .

يتسم مفوض الدولة بالعديد من السمات مرجعها طبيعة وضعه المحايد بين طرفى الدعوى الإدارية باعتباره ممثل القانون ، وكذلك إلى الطبيعة الخاصة للدعاوى الإدارية وأن الأصل فيها أن جهة الإدارة لا تستهدف فيها إلا مصلحة الناس طبقاً للقانون ، ولعل من أبرز هذه السمات ما يلى :

١ - إلمام المفوض بمستلزمات حسن الإدارة .

يجب أن يكون المفوض ملماً بمستلزمات حسن الإدارة واعتبارات الصالح العام ، باعتبار أن من أساسيات القضاء الإدارى الوصول إلى الحل القانونى المناسب للدعوى المطروحة ، دون أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٨/١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٢٠ ق ، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨ ، مجموعة الخمس عشرة سنة ، ص ١٠٢٩ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٤٠٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧ مجموعة مبادئ السنة الأولى ص ٣١٢ .

(٥) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٨٥ .

يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالصالح العام أو الإخلال بسير المرفق العام بانتظام واطراد . الأمر الذى يكون من لزومه تمتع مفوض الدولة بقدر وافر من سعة الأفق القانونى ، والإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة وكيفية تغلب الجهة الإدارية على ما قد يواجهها من عقبات تعيقها عن أداء رسالتها على النحو الأكمل .

٢ - مفوض الدولة موّجه للخصوم .

يقوم مفوض الدولة - باعتباره ممثلاً للقانون - بتبصير طرفى الدعوى الإدارية بما قد تؤول إليه دعواهم إذا استمروا فى المضى فيها ، مما قد يدفع المدعى إلى النزول عن دعواه متى استشعر عدم جدوى السير فيها لافتقادها للسند القانونى السليم . كما قد تقبل جهة الإدارة التسوية التى قد يعرضها مفوض الدولة على أساس مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، مما يترتب عليه تخفيف العبء عن كاهل القضاء والحد من الدعاوى المتداولة أمام محاكم مجلس الدولة .

٣ - مفوض الدولة رجل وقائع محايد .

مفوض الدولة رجل وقائع باعتبار أن كافة المسائل التى يتعرض لها فى الدعوى الماثلة أمامه يكون لها أساس فى الأوراق ، وعليه أن يجيل بصره بمنظار من القانون فى ملف الدعوى ، حتى يصل إلى الرأى القانونى السليم الذى يحقق اعتبارات العدالة والموائمة بين المصالح العامة والخاصة.

بيد أنه فى ممارسته لتلك المهمة مقيد بجوهر وظيفته القضائية ، من وجوب التزامه بالعدالة المطلقة بين طرفى المنازعة والمساواة أمام القانون Egalité de droit ، وأن يكون سعيه الأول والأخير تحقيق مبدأ المشروعية Principe de la Légalité وسيادة القانون .

<u>ثانياً : تقرير هيئة المفوضين في الدعوى .</u>

يمثل تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى المرحلة الأخيرة قبل اتصال الطعن فى قرار مجلس التأديب مرة أخرى بالمحكمة الإدارية العليا .

أ - إيداع التقرير :

بعد أن ينتهى المفوض من تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، باستكمال ما نقص من المستندات وإزالة ما شابها من غموض ، فإنه يصدر قراره بحجز الدعوى لكتابة التقرير . ويجب أن يشتمل هذا التقرير على بيان أطراف الدعوى ووقائعها والطلبات الختامية للمدعى وأسانيده القانونية ، وتعقيب المدعى عليه على هذه الطلبات وأسانيده القانونية ، كما يجب أن يشتمل على الرأى القانونى الذى يراه فى الدعوى وأسبابه التى يقوم عليها وتدعمه . ويتم إيداع التقرير بملف الدعوى ، ويكون لذوى الشأن الاطلاع عليه بقلم كتاب المحكمة المختصة ، كما يكون لهم الحق فى الحصول على صورة منه على نفقتهم .

وقد تواترت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على عدم تحديد الطبيعة القانونية لتقرير هيئة مفوضى الدولة ،إلا أن الفقه والقضاء(١) قد أجمعا على عدم إلتزام المحكمة المختصة بتبنى الرأى الذى ينتهى إليه المفوض ، فلها أن تخالفه فى الرأى وأن تبدى أسانيد قانونية غير تلك التى انتهى إليها .

والرأى القانونى الذى ينتهى إليه المفوض فى تقريره يضع تحت بصر المحكمة ملخص واف لوقائع النزاع والمبادئ القانونية التى تحكمه ، مما يسهل مهمتها في الفصل فيها إلى حد بعيد ، وكثيراً ما تتبنى محاكم مجلس الدولة ذات اتجاه تقارير المفوضين ولذات الأسباب التى قامت

---

(١) الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيونى ، المرافعات الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٩١ ؛ وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/٨ ، السالف الإشارة إليه .

عليها . وللمفوض فى تقريره أن يعرض أكثر من وجهة نظر فى الموضوع وأن يحلل كل منها ويتعرض بالنقد لها ، كما يكون له أن يعرض للتأصيل التشريعى والقضائى للمسألة محل البحث .

ب - أثر عدم إيداع تقرير هيئة المفوضين فى ملف الدعوى

بالرغم من التسليم بعدم التزام محاكم مجلس الدولة على اختلاف درجاتها بتبنى الرأى القانونى الذى انتهى إليه المفوض فى تقريره ، إلا أنه نظراً لأهمية الدور الذى يلعبه المفوض فى تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة ، وجلاء ما قد يشوبها من غموض ، وأن إيداع المفوض لتقريره فى الدعوى هو الإجراء المتوج لكافة ما قام به تحضيراً للدعوى . فإذا فصلت المحكمة المختصة فى الدعوى الماثلة أمامها دون أن يضم ملفها بين دفتيه تقرير المفوضين فيها ، فإنه بذلك تكون الغاية المستهدفة من إنشاء هيئة مفوضى الدولة قد أفرغت من مضمونها .

وإذ أنه من المسلمات ترتيب البطلان فى حالة إغفال إجراء جوهرى ، بحيث لا يتحقق الغرض المستهدف قانوناً نتيجة لذلك الإغفال ، ويترتب عليه تفويت مصلحة ذو الشأن التى يقصد القانون صيانتها وحمايتها بتقريره لذلك الإجراء ، ودون أن يقع على عاتق ذى الشأن إثبات وقوع ضرر له نتيجة لذلك الإغفال ومن ثم فإذا تم الفصل فى الدعوى دون إيداع التقرير فيها ، فإنه يكون قد تخلف إجراء جوهرى متطلب قانوناً ، استهدف المشرع منه تحقيق صالح الخصوم وصالح العدالة فى آن واحد وعلى حد سواء ، ولحق الضرر بذوى الشأن نتيجة لعدم تحقق مصلحتهم التى كفلها المشرع لهم ، الأمر الذى يجعل ذلك الحكم موصوماً بالبطلان .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا [1] على أن هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على الدعوى الإدارية ، وعاملاً أساسياً فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها ، ومن ثم فإن إيداع المفوض لتقريره قبل نظر موضوع الدعوى هو إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام ، لأن من شأنه إتاحة الفرصة لطرفى الخصومة القضائية فى التعقيب على ما ورد به من وقائع ومن رأى قانونى ، بما من شأنه أن يكشف أمام المحكمة أدق عناصر المنازعة بشقيها الواقعى والقانونى . الأمر الذى يجعل من إيداع تقرير هيئة مفوضى الدولة أمر تفرضه طبيعة المنازعات الإدارية ، والتى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة على اختلاف درجاتها - باستثناء المحاكم التأديبية - ، ويعد ذلك من الأسس التنظيمية الرئيسية التى يقوم عليها قواعد نظر هذه الدعاوى ، ويتعلق بالنظام العام للقضاء الإدارى .

وغنى عن البيان أن الالتزام بوجوب إيداع التقرير بملف الدعوى قبل نظر المحكمة لموضوعها ، غايته توفير ضمانة جوهرية لطرفى النزاع ، ويترتب على إغفالها بطلان الحكم لإخلاله بحق الطرفين فى إبداء ما يعن لهما من أوجه دفاع خلال مرحلة تحضير الدعوى ، فضلاً عن مخالفته للنظام العام القضائى .

ومن جانب آخر ، فإنه لا يجوز أن يكتفى بتقديم هيئة مفوضى الدولة لتقريرها فى الشق العاجل من الدعوى كبديل عن التقرير المتعين إيداعه فى الشق الموضوعى للدعوى . إذ أن التقرير المودع بشأن الشق العاجل إنما يستند إلى ما يبين من ظاهر الأوراق ، دون تعمق فى بحث الموضوع والإحاطة الكاملة المتعمقة لكافة جوانبه ، والوقوف تمحيص كافة أوجه الدفاع القانونية منها والموضوعية اللازمة للفصل فى الشق الموضوعى .

---

(1) أحكامها فى الطعون أرقام ٦٥٠ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٥/١١/١٦ ؛ ١٢٤ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ٢٥٩ ، ٦٨٥ على الترتيب ؛ و ٢٣٧٣ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/١٢/١ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ٢٢٣ ؛ ٩٥٠ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ١٣١ ، حكمها فى الطعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٦/١٦ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى الفترة من أول أبريل ٢٠٠٢ إلى آخر يونيو ٢٠٠٢ ، ص ١٩٦ .

ومن ثم فإنه إذا اكتفت المحكمة بتقرير هيئة مفوضى الدولة الدعوى فى الشق العاجل من الدعوى ، واستندت إليه للفصل فى الموضوع ، كان مسلكها هذا منطوياً على إهدار للإجراءات والضمانات الأساسية الجوهرية الواجبة الأتباع فى شأن تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضى الدولة أمام محاكم مجلس الدولة ، وهى الإجراءات المحتم مرور الدعوى بها قبل الفصل فى موضوعها ، وإلا كان الحكم الصادر فى الدعوى بغير أتباع النظم المرسومة قانوناً موصوماً بالبطلان .

وختاماً ، فإنه يجب ألا تقل درجة مفوض الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا عن مستشار مساعد وفقاً للمادة (٦) من قانون مجلس الدولة الحالى ، وإن هيئة النيابة الإدارية لا تمارس أى دور فى الطعون فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، فهى لا تمثل الإدعاء أمام هذه المحكمة لانتفاء نظام الإدعاء أمامها باعتبار أن وظيفتها - فى المقام الأول - هى الرقابة القانونية على قرار مجلس التأديب ، ودون أن يمتد ذلك لتقدير مدى نسبة المخالفة إلى المحال طالما كان ذلك مستمداً من أصول تنتجه قانوناً ولها سند من أوراق الدعوى . كما أن هيئة النيابة الإدارية لا تعد جزءاً من تشكيل المحكمة الإدارية العليا عند نظرها للطعون فى قرارات مجالس التأديب وأحكام المحاكم التأديبية ، فهذا التشكيل حدده قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر ، فلا وجه للتوسع فيه أو القياس على مركز النيابة العامة أمام محكمة النقض لصراحة النص . فضلاً عن أن كون هيئة النيابة الإدارية تعد جزءاً من تشكيل المحاكم التأديبية لا يعنى - بطريق اللزوم - اكتسابها لذات الصفة فى الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا المتعلقة بالتأديب ، إذ أن مناط اكتسابها لتلك الصفة هو النص الصريح الذى يجب أن يقتصر أعماله على نطاقه المرسوم له قانوناً ، ودون توسع فيه نظراً لاختلاف طبيعة المحكمة الإدارية العليا عن المحاكم التأديبية .

المطلب الثالث
دائرة فحص الطعون

أجاز قانون مجلس الدولة الحالى - ومن قبله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - للأفراد ذوى الشأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ، وقرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية . بيد أن تلك الإجازة لم تأت مطلقة من كل قيد ، فقد استوجب المشرع الاستيثاق من مدى جدية هذه الطعون قبل اتصالها بالمحكمة الإدارية العليا لتعمل رقابتها عليها ، وذلك عن طريق فحصها فحصاً أولياً عن طريق دوائر فحص الطعون ، وتشكل الدائرة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا ، ولا يحول اشتراك أحدهم فى فحص طعن فى هذه الدائرة دون عضويته للدائرة التى تتولى الفصل فى ذلك الطعن بالمحكمة الإدارية العليا[1] .

وتنظر هذه الدوائر الطعون بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك ، وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، إما لأنه مرجح القبول أو لأنه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره فإنها تصدر قرارها بإحالته ، ويؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ، ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٢ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٩٩١ .

أما إذا ارتأت الدائرة - بإجماع الآراء - أن الطعن غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا فإنها تحكم برفضه ، وتخلص الحالات التى حددها المشرع لرفضه الطعن فيما يلى :

١ - حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية : كتقديمه بعد الميعاد أو من غير ذى صفة ، أو كون تقرير الطعن غير موقع من محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا ، أو غير ذلك من العيوب الشكلية .

٢ - حالة بطلان الطعن : وتتمثل فى عدم قيام الطعن على أحد الأسباب المقررة للطعن فى الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، والمنصوص عليها فى المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة .

٣ - حالة كون الطعن غير جدير بالعرض : وتتمتع دائرة فحص الطعون فى هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة ، فقد يكون الطعن مستوفياً لإجراءاته الشكلية وقائماً على سبب - أو أكثر - من الأسباب المقررة للطعن فى الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا . بيد أن الدائرة ترى أن الأساس الذى يستند إليه الطعن محسوم فى المحكمة الإدارية العليا ولا احتمال للعدول عنه ، فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفاً فى حالة لو أحيل إليها لتفصل فيه .

ولخطورة القرارات المترتبة على قرار دائرة فحص الطعون برفض الطعن ، فقد استوجب المشرع أن يكون حكمها بالرفض بإجماع الآراء ، ويرى الفقه [1] - بحق - أنها ضمانة فعالة خاصة فى الحالات التى ترفض فيها الدائرة الطعن لكونه غير جدير بالعرض . فقد يتواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على مبدأ معين إلا أن ذلك لا يعني جمود تلك المبادئ على مر الزمان وتبدل الأحوال والظروف ، لتعارضه مع أهم خصائص القضاء الإداري وهي ضرورة مواكبته لتطور العمل الإداري الذي هو جزء من تطور المجتمع بأسره . وبهذه المثابة فإن مقتضيات التطور تفرضه مرونة هذه المبادئ ، أخذاً في الاعتبار أن التطور ينعكس على التشريعات المكتوبة باختلاف درجاتها فيكون من الأدعى انعكاسها على أحكام القضاء الإداري .

وتكتفى دائرة فحص الطعون بذكر حكمها بالرفض فى محضر الجلسة ، مع بيان موجز لوجهة النظر . وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ، ولا يجوز الطعن فى قرارات وأحكام دائرة فحص الطعون بأى طريق من طرق الطعن ، وهو ذات المبدأ المعمول به فى أحكام المحكمة الإدارية العليا[2] .

بيد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا [3] قد أجاز الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام دائرة فحص الطعون [4] الصادرة برفض إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، وينعقد الاختصاص بنظر ذلك الالتماس لدائرة فحص الطعون دون المحكمة الإدارية العليا . ومرد ذلك إلى أن دائرة فحص الطعون هى محكمة تشكل على نحو مغاير لتشكيل المحكمة الإدارية العليا ، وتصدر أحكامها على استقلال طبقاً لقواعد نص عليها قانون مجلس الدولة ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان قائم بذاته ، ومن ثم ينعقد لها الاختصاص بالفصل فى التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة منها دون المحكمة الإدارية العليا .

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٨٩ .

(٢) ماعدا دعوى البطلان الأصلية التى إذا قامت أسبابها بحكم قضائى فإنها تجرده من تلك الصفة لما تطويه من إخلال جسيم بمقتضيات سير العدالة .

(٣) حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٨/٢/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ٥٠٩ .

(٤) خلافاً لما تواتر عليه قضائها بعدم جواز الطعن بطريق الالتماس في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا .

ولا شك فى أن دائرة فحص الطعون تقوم بدور هام وفعال فى تصفية كثير من الطعون غير الجدية المنهمرة على المحكمة الإدارية العليا ، مما ينعكس إيجابياً على تفرغ هذه المحكمة لنظر الطعون المعتبرة والفصل فيها ، مرسية بذلك العديد من مبادئ القانون الإدارى . وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد بما تنتهى إليه دائرة فحص الطعون من قبول الطعن أمامها ، فلها أن تقضى فيه بالرفض شكلاً وموضوعاً ، فيما يصدر عن الدائرة فى هذه الحالة هو قرار لا يرقى لمرتبة الأحكام القضائية ولا يحوز الحجية ، خلافاً لحكمها بإجماع الآراء برفض الطعن الذى يحوز الحجية فلا يجوز التقدم بطعن آخر عن ذات الحكم الذى كان محلاً للرفض .

فإذا رأت دائرة فحص الطعون - بإجماع الآراء - أن الطعن غير مقبول شكلاً أو أنه باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا حكمت برفضه ، ويعتبر حكماً فى هذه الحالة منهياً للخصومة أمام هذه المحكمة .

أما إذا رأت أن الطعن مرجح القبول أو أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره ، فإنها تصدر قرارها بإحالته إلى المحكمة الإدارية العليا المشكلة من خمسة من مستشاريها ، لتواصل نظر المنازعة التى بدأت مرحلتها الأولى أمام دائرة فحص الطعون - ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدائرة الخماسية لتستمر فى نظرها إلى أن تنتهى بحكم يصدر فيها ، وإذا كانت المنازعة لا تنتهى بالقرار الصادر من دائرة فحص الطعون بالإحالة ، بل تستمر أمام الدائرة الأخرى التى أحيلت إليها ، فإن إجراءات نظر المنازعة فى مرحلتيها تعتبر متصلة ومتكاملة فى درجة واحدة من درجات التقاضى .

ويمكن إجمال إجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية وأحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، بأنه يبدأ بطعن يقدم من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب هذه المحكمة ، و ينتهى بحكم يصدر منها ، إما من دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا ، وإما من إحدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها .

الفصل الثانى

رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب

الفصل الثانى

رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب

بعد أن عرض الباحث فى الفصل السابق إلى بيان أوجه الطعن على قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا وإجراءات ذلك الطعن ، ومراحل سير الطعن فى تلك القرارات ووجوب الالتجاء المُسبَق إلى لجان التوفيق فى المنازعات كمرحلة سابقة على اتصال المحكمة الإدارية العليا بالطعن ، ودور هيئة المفوضين فى تحضير الطعن وكذلك دور دائرة فحص الطعون فى نظر الطعن . فإنه يغدو من الملائم بيان رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب ، وهو الأمر الذى يلزم له ابتداء الوقوف على طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا حتى يمكن بيان حدود تلك الرقابة .

حدد المشرع حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية (١) وما فى حكمها من قرارات مجالس التأديب النهائية ، وهى ذات الحالات التى تبيح الطعن بالنقض فى القضاء العادى . الأمر الذى أثار التساؤل على مدى كون الطعن أمام تلك المحكمة مماثلاً للطعن بطريق النقض . وهو ما استهلت المحكمة الإدارية العليا عملها بنفيه (٢). حيث أوضحت أنه لا وجه لإفتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الإدارى سواء فى شكل الإجراءات وسيرها ، أو فى مدى سلطة المحكمة بالنسبة للأحكام الطعينة وفى كيفية الحكم فيها . ومرد ذلك إلى تطابق النظامين فى الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام ، ولكن ذلك التطابق غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، وأساس ذلك الاختلاف قد يكون من النص ، أو من الواقع كنتيجة للتباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى مجال القانون العام وتلك التي تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص .

واتجه جانب من الفقه (٣) - استناداً إلى القضاء المتقدم - إلى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مغاير للطعن بالنقض وقواعده المستقرة ، فهو طعن ذو طبيعة خاصة يقترب إلى حد كبير من الطعن بطريق الاستئناف .

---

(١) المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمقابلة للمادة (١٥) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وكذلك المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٥/١١/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الأولى ، ص٤٧ ؛ والطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ ق ، بنفس الجلسة ، ذات المرجع ، ص ٧٤ ؛ حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/٤/٩ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى فبراير ٢٠٠١ ، ص ١٢٢ ؛ حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١٦٧ .

(٣) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٥٩ ، ص ٥٢٥ ؛ قارن الدكتور / ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، عام ٢٠٠٠ ، ص ٥٨٥ حيث يرى سيادته أن ذلك الطعن هو فى حقيقته وطبقاً للقانون طعناً بالنقض برغم الاختلاف القائم عملاً بين النقض المدنى والنقض الإدارى ؛ وكذلك الدكتور / عمرو أحمد حسبو ، الوسيط فى القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٩٩ ، ص ٦٢٦ .

ويشايع الباحث الفقه المنتهى إلى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو طعن ذو طبيعة خاصة ، فهو يمثل مزيج من الطعن بالنقض والطعن بالاستئناف فى آن واحد ، فهذه المحكمة تبسط رقابتها على الجانبين القانونى و الموضوعى للنزاع [١].

فالمحكمة الإدارية العليا تختص بمراقبة صحة الوصف القانونى الذى أسبغته محكمة أول درجة - مجلس التأديب - على الوقائع ، وتعيين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع ووضع الحلول التى تتفق مع صحيح حكم القانون ، على النحو المعمول به فى محكمة النقض . فضلاً عن امتداد رقابتها إلى موضوع الدعوى ووقائعها ، ولها فى ذلك ذات سلطة المحكمة التى فصلت فى الحكم محل الطعن ، فليس لمحاكم مجلس الدولة - الأدنى درجة - أو ما يأخذ حكمها من مجالس التأديب النهائية ، سلطة قطعية فى فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا [٢] .

ومن ثم فإنه يتضح أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد بأسباب الطعن أو بأحواله ، فلها أن تنقب عن الأسباب التى تبرر إرساء الحكم وفقاً لصحيح حكم القانون ، كما يجوز للخصوم إبداء أسباب جديدة أمامها فهى تعتبر - فى جانب من قضائها - محكمة موضوع ، على سند من أن سلطتها فى الرقابة على الحكم الطعين لا تقتصر على الجانب القانونى فقط ، بل تمتد إلى وقائع الدعوى لتتحقق من قيامها وصحة تكييفها القانونى [٣]، وكذلك على مدى ملائمة الجزاء الموقع - بالنسبة للمحاكم التأديبية ومجالس التأديب - دون أن تتقيد فى ذلك بحكم أول درجة . فالطعن أمامها يفتح الباب لطرح النزاع برمته ووزنه بميزان القانون وحده دون التقيد بطلبات الطاعن أو الأسباب التي يبديها ، باعتبار أن المرد في ذلك هو مبدأ المشروعية وسيادة القانون في روابط القانون العام .

الأمر الذى يتبين منه أن المحكمة الإدارية العليا لم تأخذ بالتفرقة التقليدية بين القانون والواقع فى رقابتها ، بل جعلت لنفسها ذات سلطات محكمة الموضوع ، فهى تبحث الدعوى من بدايتها لترى أولاً وجه الحق و الصواب فى المنازعة ، ثم تلى ذلك ببحث الحكم لترى التزامه بذلك [٤] .

ومتى اتضح لنا الطبيعة الخاصة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإن خطة البحث فى بيان رقابة هذه المحكمة على إجراءات وقرارات مجالس التأديب ستكون على الوجه التالى :

المبحث الأول : رقابة المحكمة الإدارية العليا على القواعد الشكلية والموضوعية فى قرارات مجالس التأديب النهائية .

المبحث الثانى : رقابة المحكمة الإدارية العليا على التناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية " نظرية الغلو " .

المبحث الثالث : آثار الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب .

---

(١) للتعمق راجع ، الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض ، مرجع سابق ، ص٣٤١ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق سلف الإشارة إليه ، وحكمها فى الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ ، مجموعة مبادئ العشر سنوات ، ص ٧٢٦ ؛ وحكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/٤/٩ ، سبق الإشارة إليه .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٢/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ٦٤٩ ؛ وحكمها فى الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٣/٦ ، ذات المرجع ، ص ٨٢٨ .

(٤) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٦ .

المبحث الأول

رقابة المحكمة الإدارية العليا على القواعد الشكلية والموضوعية فى قرارات مجالس التأديب النهائية

تمهيد

إن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب النهائية هى أقرب فى طبيعتها - وعلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا - إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات التأديبية ، ومن ثم فقد وجب أن تلتزم تلك المجالس عند إصدارها لقراراتها ببعض الشكليات التى تطلب المشرع توافرها فى الأحكام القضائية ، وتبسط المحكمة الإدارية العليا رقابتها على تلك القواعد للتأكد من مدى توافرها . كما تبسطها من جانب آخر على ركن السبب فى قرار مجلس التأديب للتيقن من صحة وجود وسلامة السبب أو الأسباب التى قام عليها القرار ، ويترتب على تخلف أي من الركنين السابقين فى قرار مجلس التأديب أن تقضى المحكمة الإدارية العليا بإلغاء ذلك القرار عند نظرها للطعن فيه .

وإذا كان من المقرر أن قواعد الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب ليست مدونة تحديداً فى تقنين بعينه ، فضلاً عن أنه لا يجوز الالتجاء إلى قواعد تقنين الإجراءات الجنائية بشكل مطلق نظراً لطبيعة الدعوى التأديبية والتى قد لا تسمح أحياناً بالتطبيق الكامل لهذه القواعد . إلا إنه يجب - على الأقل - تطبيق القواعد الأساسية للتقاضى وللمحاكمات ، باعتبارها الضمانة الطبيعية لكل فرد متهم بجريمة معاقب عليها أياً كان نوعها [1] . وسيعرض الباحث فيما يلى لرقابة المحكمة الإدارية العليا لتلك القواعد والإجراءات على النحو التالى :

المطلب الأول : الرقابة على القواعد الشكلية والإجرائية .

المطلب الثانى : الرقابة على الشق الموضوعى فى قرارات مجالس التأديب .

المطلب الثالث : مدى أحقية المحكمة الإدارية العليا فى التصدى للفصل فى الدعوى التأديبية.

المطلب الأول

الرقابة على القواعد الشكلية والإجرائية

من المُسلم به أن رقابة المحكمة الإدارية العليا على الطعون فى قرارات مجالس التأديب النهائية ، لا تقتصر على الجوانب القانونية دون ما سواها ، إذ يمتد نطاق تلك الرقابة ليشمل الشكليات الأساسية المتطلبة فى الأحكام القضائية ، ويترتب على تخلف أي من القواعد الشكلية اللازمة فى القرار الطعين اتسامه بالعوار القانونى وتعين إلغاؤه .

---

(١) راجع : C . E . , 20 – 7- 1913 , Tery , Rec ., P . 736 , Concl . Corneille
وقد كان حكم Tery مرحلة هامة فى تطور حماية مجلس الدولة الفرنسى لحقوق الأفراد . وذلك بتقريره حقوق الدفاع أمام الجهات القضائية الإدارية ، وبيانه لأهم قواعد العمل والإجراءات التى يجب على هذه المحاكم احترامها وكفالتها . وقد حدد تقرير المفوض Corneille مبررات هذه الحقوق والقواعد وطبيعتها على وجه الدقة ، كما حدد أيضاً قواعد سير العمل بمجالس التأديب . فى تفصيلات هذا الحكم راجع : أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى ، ترجمة الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ وما بعدها .
C.E ., 26 – 3- 1931, Basset , Rec., P.357 ; C. E ., 15 – 1- 1934 , Fortuné, Rec., P . 9 .

وغنى عن البيان أن تلك الشكليات قد تطلبها المشرع من أجل توفير أكبر قدر من الضمانات للمحال للتأديب ، وتبسط المحكمة الإدارية العليا رقابتها عليها والتأكد من توافرها حتى لا تنتقص من ضمانات المحال لمجلس التأديب عنها في النطاق المقرر لأصول المحاكمات التأديبية أو الجنائية ، و فيما يلى عرض لأبرز تلك القواعد .

الفرع الأول : الرقابة على قانونية تشكيل مجلس التأديب .

الفرع الثاني : إيداع مسودة القرار وتوقيعها .

الفرع الثالث : صدور القرار في جلسة علنية .

الفرع الرابع : رقابة المحكمة الإدارية العليا على نسخة القرار الأصلية .

الفرع الأول

الرقابة على قانونية تشكيل مجلس التأديب

تبسط المحكمة الإدارية العليا رقابتها على التشكيل القانوني لمجلس التأديب من ناحيتين أولهما : أن يكون إنشاء ذلك المجلس ابتداء قد تم بموجب أداة قانونية معتبرة ، وثانيهما : أن يكون مجلس التأديب مشكلاً تشكيلاً قانونياً .

أولاً : إنشاء مجلس التأديب - ابتداء - بأداة قانونية .

تستهل المحكمة الإدارية العليا رقابتها على قانونية مجلس التأديب ببحث مدى قانونية إنشاء ذلك المجلس ، حيث يجب أن يكون مجلس التأديب مصدر القرار الطعين قد أنشئ بأداة قانونية يُعول عليها ، فالأصل أن الولاية العامة فى الدعاوى التأديبية لموظفى الجهاز الإدارى للدولة تنعقد للمحاكم التأديبية وذلك وفقاً لنصوص الدستور والقانون .

حيث تنص المادة (١٧٢) من الدستور الحالى على أنه " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ".

ونفاذاً لذلك النص الدستورى فقد صدر القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، والذى نصت مادته العاشرة على أنه " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أولاً) ....

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون ..... "

كما نصت المادة الخامسة عشر من ذات القانون على أنه " تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

(أولاً) العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات .... "

ومتى استقام ما تقدم ، وكان الاختصاص بنظر الدعاوى التأديبية للعاملين بالجهاز الإدارى بالدولة ينعقد للمحاكم التأديبية بمجلس الدولة وفقاً للنصوص التشريعية المشار إليها ، وإذ استقر الفقه والقضاء على أنه لا يجوز تعديل أو إلغاء تشريع قائم إلا بأداة تشريعية لاحقة عليه ولا تقل عنه فى الدرجة ، فلا يجوز تعديل الدستور بناء على قانون كما لا يجوز تعديل نص قانونى بناء على لائحة أو قرار إدارى . فإنه - والحال كذلك - لا يمكن سحب الاختصاص المقرر للمحاكم التأديبية ، وإحالة الدعاوى التأديبية لبعض الفئات من العاملين الخاضعين أصلاً لولايتها إلى جهات أخرى - أياً كانت طبيعتها - إلا بناء على قانون ويترتب على مخالفة ذلك وقوع القرار باطلاً .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها [1] انتهت فيه إلى بطلان قرار مجلس تأديب المرشدين بميناء الإسكندرية ، تأسيساً على أن إنشاء ذلك المجلس قد تم بموجب قرار مجلس إدارة هيئة ميناء الإسكندرية ، بالمخالفة لقواعد الاختصاص المقررة قانوناً .

وقد أوردت المحكمة الإدارية العليا فى حيثيات ذلك الحكم أن " الولاية العامة لتأديب العاملين بالجهاز الإدارى بالدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها والعاملين بالهيئات العامة ، هذه الولاية معقودة للمحاكم التأديبية بمجلس الدولة . وبالتالى لا يجوز نقل هذا الاختصاص فى التأديب لأى جهة أخرى ، ما لم ينص على ذلك صراحة قانون يقضى بالخروج على هذا الأصل ، أى بموجب أداة تشريعية توازى الأداة التشريعية التى قصرت حق مباشرة ولاية التأديب على المحاكم التأديبية بمجلس الدولة ، وهو ما جرى عليه العمل عندما اتجهت إرادة المشرع إلى تقرير نظام تأديبى خاص بمنأى عن الولاية العامة فى التأديب فنص على ذلك صراحة بموجب قانون ..... " .

وبعد أن استعرضت المحكمة الإدارية العليا النظام العام لقواعد الاختصاص التأديبى ، فإنها انتقلت إلى تطبيق تلك القواعد على مجلس تأديب مرشدى ميناء الإسكندرية بقضائها بأنه " .... ومن حيث أنه لما تقدم ، ولما كان إنشاء مجلس تأديب المرشدين بالهيئة العامة لميناء الإسكندرية ، قد تقرر بمقتضى قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٥١٣ لسنة ١٩٩٢ بإصدار لائحة المرشدين ودون أن ينص على ذلك صراحة بموجب أداة تشريعية تملك ذلك ، ومن ثم يكون تشكيل مجلس تأديب المذكور بقرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الإسكندرية ، قد جاء دون سند من القانون مشوباً بالبطلان وتكون جميع إجراءات المحاكمة والقرارات التأديبية الصادرة منه بالتالى باطلة " .

وأخذاً بهذا الفكر القانوني وتطبيقاً له فقد قضت المحكمة الإدارية العليا ببطلان إنشاء مجلس تأديب العاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات المنصوص على تشكيله بلائحة العاملين بالجهاز الصادرة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦ لسنة ١٩٩٩ تطبيقاً لحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الجهاز المركزي للمحاسبات رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ . تأسيساً على أن هذا التشكيل قد نص عليه بلائحة العاملين بالجهاز وهي من اللوائح التنفيذية وتحتل مرتبة أدنى من القانون ومن ثم يقع هذا الإنشاء مخالفاً للدستور وللقانون ، وتبعاً لذلك تكون كافة إجراءات المحاكمة التأديبية والقرارات الصادرة بشأنها من مجلس تأديب العاملين بالجهاز معيبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام ، مما يستتبع وجوب إلغاء القرارات الصادرة من هذا المجلس وما يترتب عليها من آثار دون أن يمس ذلك بحق الجهاز في اتخاذ الإجراءات التأديبية حيال المخالفين عما نسب إليهم على الوجه الصحيح وأمام الجهة القضائية المختصة قانوناً بذلك [2] .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٩/٤/٤ ، حكم لم ينشر بعد .
(٢) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٢٨٢ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠٤/١/٣ ، ورقم ٣٩٤٦ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٤/٢/٧ ، ورقم ٢٧٦٨ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/١٥ ، أحكام لم تنشر بعد .

وغنى عن البيان أن قواعد الاختصاص القضائى هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإنه يمكن لذوى الشأن الدفع بها فى أى مرحلة تكون فيها الدعوى ولو أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يكون للمحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها دون أن يثيرها أى من الخصوم أمامها .

ثانياً : التشكيل القانوني لمجلس التأديب .

متى ثبت للمحكمة الإدارية العليا أن مجلس التأديب قد أنشئ بالأداة القانونية المعتبرة فى هذا المجال فإنها تبسط رقابتها على صحة تشكيل هذا المجلس . ومن حيث أن قرارات مجالس التأديب النهائية تعد بمثابة أحكام قضائية فإنه يتعين مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ، ومن بين تلك القواعد أن تنعقد جلسات المحاكمة والنطق بالقرار من هيئة مشكلة تشكيلاً قانونياً . وترتيباً على ذلك فمتى حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء المجلس أو حددهم بصفاتهم ، فإنه يجب التقيد بذلك التحديد دون زيادة أو نقصان فى العدد أو تغيير فى الصفات التى أشترطها المشرع ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان قرار مجلس التأديب لتعلق تلك الشروط بالنظام العام باعتبارها تعد إخلالاً جوهرياً بالأصول العامة لنظم المحاكمات .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها فى دعوى تخلص وقائعها فى أن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم قد أصدر قراره - بمجازاة أحد المحالين - وفقاً للتشكيل المنصوص عليه فى المادة ١٦٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أن تشكيل جلسات المحاكمة السابقة على صدور القرار قد جاء مخالفاً للقانون لعدم حضور أحد أعضاء المجلس لها .

وقد أوردت المحكمة بحيثيات ذلك الحكم أنه " الثابت من الاطلاع على محضر جلسات محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب أن وكيل النيابة عضو المجلس لم يحضر أياً من جلسات المحاكمة ، الأمر الذى يعنى أن هذه الجلسات قد انعقدت بتشكيل مغاير للتشكيل المنصوص عليه فى القانون وهو ما يرتب بطلان انعقاد هذه الجلسات ، وبالتالى بطلان ما اتخذ فيها من إجراءات وما صدر عنها من قرارات بما فى ذلك القرار المطعون فيه ، لأن هذا القرار وإن كان موقعاً من جميع أعضاء مجلس التأديب ، إلا إنه صدر استنادا إلى إجراءات تم اتخاذها فى جلسات لم تنعقد على وجه قانونى ، الأمر الذى يقوض قرار مجلس التأديب لابتنائه على أساس منهار وما أنبنى على أساس منهار ينهدم بانهدام أساسه " [1] .

بيد أن تحديد المشرع لأعضاء مجلس التأديب ووجوب التقيد بذلك التشكيل ، لا يمنع من إعمال قواعد الحلول إذا قام بأحد الأعضاء مانع أو عذر ، فيحل محله نائبه أو من يليه فى الأقدمية ولو جاء النص التشريعى خالياً من تلك الإباحة . إذ أن إعمال قاعدة الحلول إنما يتم وفقاً للقواعد الأصلية للقانون بوجه عام ، والقول بغير ذلك قد يؤدى إلى عدم جواز محاكمة المحال للتأديب لاستحالة انعقاد المجلس بشكل قانونى طالما ظل عضو المجلس شاغلاً لوظيفته ، وهو ما لا يستقيم مع متطلبات ضرورة سير المرفق لعام بانتظام واطراد [2] ، ويجب مراعاة أن تطبيق قاعدة الحلول يجب أن يكون

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٤٤٥ وما بعدها ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/٣/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ١٠٨٩ وما بعدها ؛ حكمها فى الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٤٢١ ؛ وحكمها فى الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٢٠٠٢/١/٦ ، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ، ص ١٥ ؛ الطعن رقم ٥٦٣٧ لسنة ٤٧ ق ، بذات الجلسة والمرجع ، ص ٢١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/١١/٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٦٨٥ وما بعدها ؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٣ ، ذات المرجع ، ص ٦٥٩ .

عند تعذر قيام الأصيل بأعمال وظيفته و في إطار ضيق لا توسع فيه باعتباره - في نهاية الأمر - يعد استثناء من القاعدة الأصلية التي نظمها المشرع .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " الثابت من الاطلاع على النسخة الأصلية من القرار المطعون فيه أن مجلس التأديب مشكل من رئيس محكمة ورئيس نيابة والقائم بأعمال كبير الكتاب وليس كبير كتاب المحكمة ، ومن ثم فإن تشكيل هذا المجلس يكون قد جاء بالمخالفة للتشكيل المنصوص عليه في المادة ١٦٧ من قانون السلطة القضائية ...... والتي أوجب أن يكون تشكيل مجلس التأديب من ثلاث أعضاء ، حددت المادة المذكورة وظائفهم تحديداً دقيقاً أحدهم كبير الكتاب وليس القائم بأعمال كبير الكتاب . الأمر الذي يؤدي مخالفته إلى بطلان تشكيل مجلس التأديب المذكور وما يستتبعه من بطلان جميع إجراءات المجلس وما صدر من قرار تأديبي ، دون أن ينال من ذلك القول أن القائم بأعمال كبير الكتاب يحل محل كبير الكتاب في كل اختصاصاته الوظيفية . إذ أن ذلك الحلول وإن كان جائزاً في الأعمال الإدارية إلا أنه غير جائز في حالة قيام كبير الكتاب بأعمال القضاء التي تنص على مشاركته فيها كعضو قضائي والتي يتعين صدورها من الأشخاص الذين حدد القانون وظائفهم تحديداً دقيقاً دون غيرهم " [(١)] .

وفي حكم آخر انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إن " ..... عبارة { أو من يقوم مقامهما } تفسر على أساس من يقوم مقامهما بإرادة الأصيل أو بقوة القانون ، أى عن طريق التفويض أو الحلول فيمكن للسيد رئيس المحكمة أن يفوض غيره لرئاسة مجلس التأديب ، كما يمكن لرئيس النيابة أن يفوض غيره ليكون عضواً فى مجلس التأديب ، كذلك فإنه إذا قام بالأصيل مانع أى برئيس المحكمة أو برئيس النيابة يحول بينهما وبين مباشرة هذا الأختصاص فإن من يليهما من الزملاء يمكن أن يحل محلهما ، والمانع قد يكون إرادياً مثل الاجازة بأنواعها وقد يقع رغم إرادة الأصيل كالمرض . ولكن إذا لم يكن هناك تفويض أو تخلف المانع الذى يحول بين الأصيل وبين ممارسته لاختصاصاته ، فإنه لا يجوز لأحد أن يحل محله لان المبدأ فى القانون العام هو أن صاحب الاختصاص يجب أن يمارسه بذاته .. " [(٢)] .

ومن ثم فإن مفاد عبارة { أو من يقوم مقامهما } الواردة فى نص المادة ١٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمتعلقة بتشكيل مجلس تأديب العاملين بالمحاكم و النيابات تدل على من يحل محلهما عند قيام مانع برئيس المحكمة أو برئيس النيابة ، أو من يفوضه الأصيل لعضوية مجلس التأديب ، ومن ثم فانه إذا لم يكن هناك مانع أو تفويض فلا يجوز لغير من حددهم القانون على سبيل الحصر ممارسة ولاية التأديب وإلا ترتب على ذلك بطلان تشكيل مجلس التأديب وما يصدر عنه من قرارات .

ومن الملاحظ أن المشرع قد أورد عبارة { أو من يقوم مقامهما } بعد رئيس المحكمة ورئيس النيابة وقبل كبير الكتاب ، مما يعنى انصراف أثرها إلى من سبقها دون ما تلاها ، ومن ثم فلا يجوز لكبير الكتاب تفويض غيره فى ممارسة اختصاصاته . وإن كان ذلك لا يمنع من إعمال قاعدة الحلول فى شأن كبير الكتاب أو كبير المحضرين عند قيام مانع يحول بين الأصيل وبين ممارسته لاختصاصاته فى مجلس التأديب ، باعتبار أن قاعدة الحلول تعد من القواعد العامة فى مجال القانون العام .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١ ، حكم لم ينشر بعد .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢١ق ، جلسة ١٢/٢/ ١٩٨٩ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٣٥٩ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٥٤٦٠ لسنة٤٦ ق ، جلسة ١٧ / ٢٠٠٢/٢ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى الفترة من أول يناير ٢٠٠٢حتى نهاية مارس ٢٠٠٢، ص١٠٥ .

فإعمال قاعدة الحلول قد يكون بناء على تحديد تشريعي كنص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ، التي نظمت عملية الحلول عند قيام المانع برئيس مجلس التأديب . وهذا التحديد التشريعي يجعل الحلول يتم بقوة القانون متى توافرت موجباته دون اشتراط أي إجراء آخر كالعرض على مجلس الجامعة باعتباره لا يملك أية سلطة في هذا الشأن [١] .

ومن جانب آخر فإن المشرع قصر الحق في عضوية كافة مجالس تأديب الجامعات (أعضاء هيئة تدريس - مدرسين مساعدين ومعيدين -عاملين - طلاب) على الأساتذة وأعضاء هيئة التدريس ، ومن ثم فلا يجوز اشتراك الأساتذة المتفرغين في عضويتها بإعتبارهم من غير أعضاء هيئة التدريس .

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه يبين من الإطلاع على قرار مجلس تأديب الإبتدائي لطلاب الجامعات إن الأستاذ الدكتور /....... أشترك فيه بصفته وكيلاً للكلية ، حال أنه لم يكن بهذه الصفة في هذا الوقت وإنما كان أستاذاً متفرغاً لبلوغه سن الستين ، ومن ثم تعتبر عضويته لمجلس التأديب غير صحيحة ، مما يؤدى إلى بطلان تشكيل المجلس وبطلان ما يصدر عنه من إجراءات و قرارات [٢].

كما أعتنقت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ذات المبدأ وأنتهت إلى أن " ... فإذا كانت عبارات المشرع جلية القصد واضحة المعنى عند تحديدها القائمين بالتدريس، بأن فرقت بين أعضاء هيئة التدريس ممن هم دون الستين وبين الأساتذة المتفرغين ، غير معتبرة الأخيرين من أعضاء هيئة التدريس ، لذلك فإن عبارة عضو هيئة التدريس أينما وردت في نص قانوني لا تشمل بحال من الأحوال الأساتذة المتفرغين وإنما تنصرف فقط إلى من حددهم نص المادة (٦٤) من القانون . ولما كان ذلك وكانت المادة (١٦٥) سالفة الذكر من قانون تنظيم الجامعات قد حددت - في نص صريح - تشكيل مجلس التأديب للعاملين من غير أعضاء هيئة التدريس ، بأن يكون ضمن هذا التشكيل (أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق) ، فمن ثم فلا ينصرف مدلول هذه العبارة إلى الأساتذة المتفرغين ولا يحق لهؤلاء الاشتراك في عضوية مجلس التأديب المشار إليه . وعليه فلا يجوز للأستاذ الدكتور /....... - الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق -أن يشترك في عضوية مجلس التأديب المشار إليه " [٣] .

الفرع الثاني

إيداع مسودة القرار وتوقيعها

تنص المادة (١٧٥) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً " . الأمر الذي يكون من مؤداه وجوب توقيع قرار مجلس التأديب النهائي من الرئيس والأعضاء وذلك تأسيساً على أن المادة (١٧٥) المشار إليها لا تقتصر على قضاة المحاكم دون غيرهم بل قصد بها المدلول الموضوعي للقضاة ، فتشمل أعضاء مجالس التأديب النهائية

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٤١ ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص١٥٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٦ ، مشار إليه في الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ١٥٠٦/٤/٨٦، جلسة ٢٠٠٥/٤/٦ ، غير منشورة .

الذين يشتركون مع الرئيس فى نظر الدعوى التأديبية والمداولة فى القرار الصادر فيها ومن ثم فإنه يترتب على عدم التوقيع على مسودة قرار مجلس التأديب من الهيئة مكتملة بطلان ذلك القرار .

وقد كانت بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا لا تشترط إيداع مسودة قرار مجلس التأديب عند النطق به ، تأسيساً على عدم وجود نص يرتب البطلان على ذلك ، فضلاً عن أن قانون مجلس الدولة لم يتضمن ما يلزم المحاكم التأديبية بإيداع مسودة الحكم أو التوقيع على نسخته الأصلية خلال أجل معين . كما أن المحاكمة الجنائية والمحاكمة التأديبية تنبعان من أصل واحد وتستهدفان تطبيق شريعة العقاب - كل فى مجاله - الأمر الذى يكون من لزومه الاستهداء فى مجال المحاكمة التأديبية بالأصول العامة للمحاكمة الجنائية دون الإجراءات المدنية ، ومن ثم فإن إيداع المسودة يتم فى ضوء المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية والتى أوجبت تحرير الحكم بأسبابه كاملة خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان [١] .

بيد أن بعض الدوائر الأخرى للمحكمة لم تؤيد ذلك الاتجاه [٢] الأمر الذى عُرض على دائرة توحيد المبادئ للفصل فى هذا الخلاف ، فرفضت اعتناق الاتجاه الأول وانتهت إلى وجوب إيداع المسودة عند النطق بقرار مجلس التأديب [٣] ، وذلك تأسيساً على أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة - الحالى - قد أحالت إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نصوص إجرائية ، وقد أوجبت المادة (١٧) من القانون المحال إليه إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان حكماً باطلاً . الأمر الذى يكون من مؤداه أنه يتعين على محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة ، أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والأعضاء عند النطق به وإلا وقع الحكم باطلاً ، نزولاً على نص المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة .

وأشارت المحكمة الإدارية العليا أن المشرع خص المحاكم التأديبية - على صعيد إجراءاتها - بوجوب صدور الأحكام مسببة وموقعة من الرئيس والأعضاء (م / ٤٣ من قانون مجلس الدولة) وهو ما لا يتأتى إلا بإيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه والموقعة من قضاته عند النطق به ، ولم يكن ذلك النص مجرد استصحاب نص المادة (٢٨) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، وإنما كان عن قصد واضح يرمى إلى إبعاد ما قد كان يمكن أن يثار من شبهة اللجوء فى هذه الخصوصية إلى المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية . وهو أمر يؤكد أن إعمال قانون الإجراءات الجنائية فى مجال التأديب يجد حده فيما ورد بشأنه نص صريح يقضى به مثل المادة (٥٦) من قانون مجلس الدولة كجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم التأديبية ، أو فيما تقتضيه طبيعة المنازعة التأديبية مثل انقضائها بوفاة المحال .

وهو ما أخذت به الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة حيث قضت بأنه " ... المادة ١٠٩ – من قانون تنظيم الجامعات – إذ أخضعت المساءلة أمام مجلس التأديب للقواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة فإنها جاءت عامة مطلقة فى أن المقصود بالمساءلة هو المحاكمة ، وبالإحالة إلى هذه القواعد التى تنظم أمر المحاكمة التأديبية فى قانون مجلس الدولة سواء كانت قواعد موضوعية أو إجرائية ، ذلك مثل المادة ٣ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة . ومن ثم

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠ ، حكم غير منشور .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٣/٦/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والعشرون ، ص ٧٧٨ وما بعدها .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر منذ إنشائها حتى أول فبراير ٢٠٠١ ، ص ٩٣ وما بعدها .

فإن قرارت مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يجب أن توضع مسوداتها المشتملة على أسبابها والموقعة من مصدريها عند النطق بها وإلا كانت باطلة ، أسوة بأحكام المحاكم التأديبية فى مجلس الدولة ، ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى أجازت تراخى إيداع أسباب الحكم عند النطق به بألا يزيد على ثلاثين يوماً من يوم النطق به "[١] .

وبعد أن أوضحت المحكمة القواعد القانونية الواجبة التطبيق فى شأن إيداع مسودة قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، فقد استطردت فى حيثيات ذات الحكم مُفصلة ذلك القضاء بأنه " .... ومن حيث أنه لكل ما تقدم فإن الهيئة لا تجد مقنعاً فى الاتجاه القضائى السابق .... إلى تطبيق المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أحكام المحاكم التأديبية وبالتالى على قرارات مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، بمقولة خلو قانون مجلس الدولة وقانون تنظيم الجامعات من نص فى هذا الصدد ، وبدعوى الاستهداء فى مجال المحاكمة التأديبية بالأصول العامة للمحاكمة الجنائية ... ومن ثم فإن أحكام المحاكم التأديبية وكذلك قرارات مجالس التأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يجب أن توضع مسوداتها المشتملة على أسبابها و الموقعة من مصدريها عند النطق بها وإلا كانت باطلة ".

والغاية من إيداع مسودة قرارات مجالس التأديب موقعة من الهيئة التى أصدرته عند النطق به تتمثل فى كفالة إتمام المداولة والاستقرار على القرار وتحرير أسبابه والتوقيع عليها قبل إصداره ، كضمانة أساسية وجوهرية - لا غنى عنها - لأطراف الدعوى ، حتى يقر فى روعهم أن القرار صدر وتم النطق به بعد دراسة متأنية ومداولة قانونية تمخضت عن أسباب مسطورة فى مسودة ممهورة بتوقيعات مصدريه . ومن ثم فإنه يترتب البطلان كجزاء لمخالفة ما تقدم بالرغم من خلو المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة من النص صراحة على ترتيب هذا الأثر ، إلا إنه وفقاً لحكم المادتين رقمى ٢٠ و ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية عملاً بالإحالة إلى هذا القانون المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة ، وذلك تأسيساً على إن هذه القرارات تعد بمثابة أحكام المحاكم التأديبية للمخاطبين بأحكامها .

ولا يجوز أن يشترك فى المداولة أو يوقع على مسودة قرار مجلس التأديب غير أعضاء المجلس الذين سمعوا المرافعة وإلا وقع القرار باطلاً ، الأمر الذى يكون من مؤداه - بطريق اللزوم - أنه إذا تغير أحد أعضاء المجلس أياً كان السبب بعد حجز الدعوى لإصدار القرار فإنه يتعين إعادتها إلى المرافعة مرة أخرى لينظرها المجلس بتشكيله الجديد [٢] ، ويتعلق البطلان فى هذه الحالة بالنظام العام الأمر الذى يمكن الدفع به أمام المحكمة الإدارية العليا التى يمكنها أيضاً التعرض له من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " ... قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه إذا لم توقع إلا من أثنين من أعضاء الدائرة الثلاثية التى أصدرته ، فإن الحكم يكون قد صدر باطلاً طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والبطلان فى هذه الحالة لا يقبل التصحيح لانطوائه على إهدار ضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين . إذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه و الذين من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ – فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى أول فبراير ٢٠٠١ ، ص٩٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٦/٥/٣ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون، ص ١٦٩٥ وما بعدها ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى الفترة من أول أبريل ٢٠٠٢ حتى آخر يونيو ٢٠٠٢ ، ص ٢٢١ .

حق المتقاضى أن يراها ، وبهذه المثابة يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تتصدى له المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى الدفع به ... ومن حيث متى كان ما تقدم وكانت قرارات مجالس التأديب بالنسبة للمأذونين تصدر من إحدى دوائر الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية وهى دائرة ثلاثية ، وكان الثابت من الإطلاع على مسودة قرار مجلس التأديب المطعون فيه .... إن هذه المسودة موقعة من عضوين فقط من أعضاء الهيئة التى أصدرته ولم يوقع عليه العضو الثالث ، الأمر الذى يترتب عليه بطلان هذا القرار " (١).

ومن المقرر أن الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب للأسباب المتقدمة لا يحول بين السلطة المختصة وبين إعادة محاكمة الطاعن مرة أخرى عن ذات المخالفات (٢) ، وإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد أستقر على إلغاء قرار مجلس التأديب فى حالة نقص أحد التوقيعات المتطلبة قانوناً على مسودة القرار ، فإنه أنتهج ذات المبدأ فى حالة وجود توقيع زائد عليها.

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " ....ولما كانت قرارات مجالس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين تصدر بتشكيل ثلاثى طبقاً لنص المادة ١٥٤من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ، ولما كان البين من مطالعة مسودة قرار مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بجامعة الإسكندرية المطعون فيه المتضمنة منطوقه أنها قد اشتملت على أربعة توقيعات منها توقيع مجهول الصاحب ، وصدور القرار من أربعة أعضاء بدلاً من ثلاثة مخالف للقانون مما يتعين معه القضاء ببطلانه وإعادة الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٩٤ لمجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بجامعة الإسكندرية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى " (٣).

ومما تقدم يتضح تواتر أحكام المحكمة الإدارية العليا على إلغاء قرارات مجالس التأديب فى حالة نقصان أو زيادة التوقيعات على مسودة القرار وبما يخالف التشكيل القانونى المقرر ، وذلك دون أن تتصدى للفصل فى الموضوع حتى لو كان مهيأ لذلك باعتبار أن القرار صدر من هيئة مخالفة للتشكيل المقرر مما يجعل تصديها للموضوع تفويتاً لدرجة من درجات التقاضى (٤).

الفرع الثالث

صدور القرار فى جلسة علنية

اختلفت أحكام المحكمة الإدارية العليا حول مدى وجوب صدور قرارات مجالس التأديب فى جلسات علنية ، حيث اتجهت بعض أحكام هذه المحكمة إلى إن صدور قرار مجلس التأديب فى جلسة غير علنية لا يؤدى إلى بطلان هذا القرار ، تأسيساً على أن وجوب النطق بالحكم فى جلسة علنية طبقاً لنص المادة (١٦٩) من الدستور يقتصر على الأحكام التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية حيث وردت هذه المادة فى الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٦/٢/١ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ١٠١٠ ؛ وفى ذات الاتجاه حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١١٢٤٦ لسنة ٦٥ ق ، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ ق ، جلسة ١٩٩٨/١١/٢ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، يناير ١٩٩٩ ، ص ٧٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٤٥٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٨٣ ، ٢٢٣٣ لسنة ٤١ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٦٧٣ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة و الثلاثون ، ص٦٤٤ .

تحت عنوان السلطة القضائية وبهذه المثابة فإن أثرها يقتصر على المحاكم المندرجة تحت هذا الباب وينحسر عما سواها [1] .

وعلى خلاف ذلك ، فقد صدرت أحكام أخرى فى ذات الموضوع واعتنقت مبدأ مغاير لما تقدم [2] ، حيث انتهت إلى بطلان قرار مجلس التأديب الذى يصدر بجلسة غير علنية ، وذلك على سند من أن المادة (١٦٩) من الدستور نصت على أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ، كما نصت المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ذات المبدأ ، ورتبت البطلان فى حالة عدم صدور الحكم فى جلسة علنية . كما رددت ذات الحكم أيضاً المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بنصها على أن " ..... يكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية " ، كما نصت أيضاً المادة (٣٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يصدر الحكم فى جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت فى جلسة سرية " .

وإزاء الاختلاف المتقدم بين أحكام المحكمة الإدارية العليا حول مدى تأثير صدور قرار مجلس التأديب فى جلسة غير علنية على سلامته من الناحية القانونية ، فقد أحيل الأمر إلى الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة . والتى استعرضت نصوص المادة (١٦٩) من الدستور والمادتان (١٨) ، (١٦٥) من قانون السلطة القضائية ، والمادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة (٣٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية .

وانتهت هذه الدائرة إلى أن النطق بقرار مجلس التأديب يجب أن يكون فى جلسة علنية ، وإلا وقع ذلك القرار باطلاً [3]. وذلك على سند من أن مفاد النصوص القانونية السالف الإشارة إليها وجوب النطق بالأحكام فى جلسة علنية باعتبار أن ذلك يعد أصلاً من الأصول العامة فى المحاكمات بوجه عام والتى حرص الدستور على النص عليه فى العديد من القوانين .

فضلاً عن أن مجالس التأديب التى لا تخضع قراراتها لتصديق السلطات الرئاسية العليا ، تنتهج فى إجراءاتها ذات القواعد المتبعة أمام المحاكم التأديبية ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع . كما أنها تؤدى ذات وظيفة تلك المحاكم وتفصل فى ذات أنواع المنازعات ، وتستنفد ولاياتها بإصدار قراراتها فلا يكون لها سحبها أو تعديلها ، وتكون قراراتها أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية ويجرى عليها ما يجرى على أحكام المحاكم التأديبية [4] .

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه إذا أغفل مجلس التأديب الإشارة فى حيثيات قراره إلى صدوره فى جلسة علنية ، فإن ذلك لا ينهض قرينة قاطعة على صدوره فى جلسة غير علنية ، حيث يمكن إثبات العكس بأى وسيلة أخرى كإقرار المحال بصدور القرار وتلاوة منطوقه

---

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٣٩ ، ٤٠ لسنة ٣٤ ق ، ٤٧٨١ لسنة ٣٥ ق ، بجلسة ١٩٩١/٧/٢٠ ، أحكام غير منشورة ؛ وفى الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٢٠٣٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٧٠٦ وما بعدها .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/٦ ، حكم غير منشور ؛ وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بذلك القضاء على سبيل المثال : حكمها الصادر فى الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/١٢ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٧١٢ ؛ وفى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٠٩١ .

(٤) راجع حكم ذات الدائرة فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه .

من هيئة المجلس فى جلسة علنية [1] ،أو إثبات ذلك فى محضر الجلسة ، فلا يكفى فى طلب بطلان قرار مجلس التأديب لهذا السبب مجرد قول مرسل من الطاعن لا يقوم عليه دليل من الواقع [2].

وقد أنتهت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى وجوب التقيد بمبدأ علنية الجلسات القضائية بكافة أنواعها بما فى ذلك المحاكمات التأديبية [3] وذلك إلتزاماً بما تضمنته المادة ١/٦ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان - روما فى ١٩٥٠/١١/٤ - التى تنص على أنه " لكل شخص - عند الفصل فى حقوقه المدنية وإلتزاماته ، أو فى اتهام جنائى موجه إليه - الحق فى مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون " . إلا إن مجلس الدولة الفرنسى أنتهى إلى إن نص هذه المادة لا ينطبق بأية حال على المحاكم التأديبية تأسيساً على أنه لا يوجد أى مبدأ من المبادئ العامة للقانون يفرض علنية الجلسات التى تنظر فيها جهة قضائية أمراً تأديبياً فالعلانية مقررة فقط بالنسبة للمحاكم الإدارية ذات الأختصاص العام التى لا تندرج فى عدادها المحاكم التأديبية [4] .

وقد أستمدت الإتفاقية الأوربية هذا المبدأ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى١٩٤٨/١٢/١٠ - والذى نص فى مادته العاشرة على أن " لكل إنسان ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظراً منصفاً وعلنياً ، للفصل فى حقوقه و إلتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه " ، وفى المادة ١/١١على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً فى محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " .وهو ذات المبدأ الذى أعتنقه الميثاق العربى لحقوق الإنسان - القمة العربية السادسة عشر . تونس فى ٢٠٠٤/٥/٢٣- الذى نص فى المادة ٢/١٣على أنه " تكون المحاكمة علنية إلا فى حالات إستثنائية تقتضيها مصلحة العدالة فى مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان " . ويميل الباحث إلى تأييد سرية جلسات المحاكمات التأديبية ، نظراً لما قد تنطوى عليه المرافعات من إفشاء لبعض الأمور التى تتعلق بالوظيفة العامة ، أو دفع المحال للإتهام عن نفسه بالتنصل من مسئوليته عن المخالفة ونسبتها لزملاؤه أو لرئاسته ، وهو مايزعزع ثقة جمهور المواطنين بالمرفق العام والعاملين به ، وهو ما قد يكون من الملائم الأخذ به بشأن جلسات الطعون فى القرارات التأديبية لذات الاعتبارات.

ويعد من الأصول العامة للمحاكمات والتى تخضع لها مجالس التأديب وجوب النطق بالحكم فى جلسة علنية ، حتى لو كان المشرع قد أستوجب عقد جلسات المرافعة سرية ويترتب البطلان على مخالفة ذلك . وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها " .... النطق بالحكم يجب أن يكون فى جلسة علنية وإلا كان باطلاً ، وهو أصل من الأصول العامة فى المحاكمات والتى نص الدستور عليها ورددتها قوانين السلطة القضائية و المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية .... ، ومن ثم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٨٢ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٨٦/٤/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ١٥٧٤ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٩٨ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٦ ، غير منشور ؛ وفى الطعن رقم ٣٢٩١ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٢٢٤ .

(3) 23-6-1981, Lacomte , Van Luwen et de Meyer , gaz. Pal. 13-15 déc. 1981, note Delamarre ;Rev. trim dr. Sanit et soc. 1982. 57, note Cohen - Jonathan.

(4) C.E., 27-10- 1987 , Debout , Rec . 395. concel . Labetoulle; J.C.P .1975 .II. 15.203, note Schultz ,Rev. trim dr. saint . et soc. 1979.59, note Dubouis et 1975.210 , note Auby ; 11-7-1984 . Subrini .

فهـى بهـذا المفهـوم تـسرى علـى مجالـس التأديـب باعتبارهـا تـؤدى وظيفـة المحـاكم التأديبيـة تمامـا.... ، ومقتضى مـا تقدم أن أحكام أو قرارات مجالس التأديب بمـا فيهـا مجـالس تأديب العـاملين بالمحاكم يجب أن تصدر فى جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلا ... " [(١)]. ولئن كانت القاعدة الأصلية هى وجوب النطق بقرار مجلس التأديب فى جلسة علنية ، إلا إن المشرع استثنى بعض الحالات التى يتعين النطق فيها بالقرار فى جلسة سرية كما فى شأن مجالس تأديب رجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة [(٢)].

الفرع الرابع

رقابة المحكمة الإدارية العليا على نسخة القرار الأصلية

تنص المادة (١٧٩) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية على أنه " يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال ٢٤ ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزماً بالتعويضات " .

فى حين تنص المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة على أنه " ..... وتصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء " .

الأمر الذى قد يثير التساؤل حول مدى اشتراط كون النسخة الأصلية لقرار مجلس التأديب موقعه من رئيس المجلس وكاتبه وفقاً لنص المادة (١٧٩) سالفة الذكر ، والتى أحالت إلى قانونها المادة (٣) من قانون إصدار قانون مجلس الدولة . أم أنه يتعين أن تكون تلك النسخة موقعة من كامل هيئة المجلس الذى أصدر القرار وفقاً لنص المادة (٤٣) المشار إليها . كما يثور تساؤل آخر حول أثر تخلف توقيع الكاتب على نسخة القرار الأصلية .

<u>أولاً : التوقيعات المطلوبة قانوناً على النسخة الأصلية لقرار مجلس التأديب .</u>

الأصل أن توقيع هيئة مجلس التأديب بكاملها يكون على مسودة القرار وليس على نسخته الأصلية التى يكتفى بتوقيع كل من رئيس المجلس وكاتبه عليها وفقاً لنص المادة (١٧٩) من قانون المرافعات ، وبهذه المثابة فإن مناط إعمال نص المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة يقتصر على مسودة القرار دون نسخته الأصلية اتساقاً مع ما تجرى عليه كافة الأحكام المدنية والجنائية [(٣)] ، ويكون توقيع النسخة الأصلية من رئيس مجلس التأديب والكاتب .

ومن حيث أن العبرة فى الأحكام باختلاف أنواعها - وما يقوم مقامها من قرارات مجالس التأديب النهائية - هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتودع فى ملف الدعوى ، لتكون هى المرجع فى استخراج الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن . ولا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٣٢١ لسنة ٤١ق ، جلسة ١٥م ١٩٩٧/٢ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٦٩٩.حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم١٧٠٨ لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٧٠٦ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ١٤٨٩لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/١١/١ ، غير منشور .

(٢) المادة ١٠٧من القانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ ، المادة ١١٩من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٥/٨/١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٥٦٩ وما بعدها .

يكون للحكم وجود قانوني ولا يكتسب الحجية بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب متصلة به إلا إذا وقعت تلك النسخة من الرئيس والكاتب ، ويترتب على تخلف توقيع الرئيس على النسخة الأصلية أنها تغدو ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً ، ويتعين القضاء ببطلان ذلك القرار بطلاناً جوهرياً ينحدر به إلى حد الانعدام ، لكونه يمثل إخلالاً جسيماً بإجراءات التقاضي مما لا يمكن معه لمحكمة الطعن التصدي للفصل فيها ولو كانت صالحة لذلك [١].

إلا أنه إذا قام برئيس المجلس مانع يحول دون قيامه بتوقيع نسخة القرار الأصلية ، فليس ثمة ما يحول قانوناً دون أن يوقع على تلك النسخة أحد أعضاء المجلس الذى أصدر القرار تلافياً للإغراق فى الشكليات ، ومراعاة أن الأصل فى الأحكام - وما يأخذ مجراها من قرارات مجالس التأديب - أنها تولد بالنطق بها وإيداع مسودتها ، وأن وظيفة النسخة الأصلية للحكم هى محض وظيفة توثيقية بحتة تستهدف توثيق الحكم فى محرر يشمل على كافة أركان العمل القضائى ويشهد على وجوده وفقاً للقانون [٢].

ويجب حتى يكون قرار مجلس التأديب مستكملاً لشروط صحته ، أن يبين - فى نسخته الأصلية - أسماء أعضاء المجلس الذين نظروا الدعوى واشتركوا فى المداولة ، فإذا انطوى القرار على تجهيل بأسمائهم فإنه يترتب عليه بطلان القرار . ولا ينال من ذلك توقيعهم على مسودته إذ أن المسودة لا تنهض بديلاً عن النسخة الأصلية للقرار ، ويتعلق البطلان فى هذه الحالة بالنظام العام تتحراه المحكمة الإدارية العليا - بما لها من سلطة - وتحكم به من تلقاء نفسها متى وقفت عليه دون حاجة إلى إثارته من أى من طرفى الطعن [٣].

ثانياً : الأثر القانونى لتخلف توقيع الكاتب على النسخة الأصلية للقرار .

يثور التساؤل حول الأثر القانونى لتخلف توقيع الكاتب على النسخة الأصلية لقرارمجلس التأديب ، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات .

وقد انتهت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى ترتيب البطلان فى حالة تخلف توقيع الكاتب على النسخة الأصلية [٤] . وخلافاً لذلك فإن محكمة النقض انتهت فى ذات الخصوص إلى عدم ترتيب البطلان فى هذه الحالة [٥].

وقد عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ بعد أن ارتأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا ملائمة العدول عن الاتجاه السابق واعتناق المبدأ الذى أقرته محكمة النقض ، فارتأت هذه الدائرة أن المقرر وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، إلا إنه - بالرغم من ذلك - لا يُقضى بالبطلان متى ثبت تحقق الغاية من الإجراء . ومن

---

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/١١/٢١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٥٧١ ، والطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣ ، ذات المرجع ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٢٢٢ ؛ والطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٨٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٦/٥/٣ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ١٦٩٥ وما بعدها ؛ وحكمها فى الطعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٧٦٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٠٥ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٥/١/١٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٥٩ وما بعدها .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٤٠٠٤ لسنة ٤٠ ق ، وفي الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٨/٧/١٩ ، أحكام غير منشورة.

(٥) حكمها في الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ ، مشار إليه فى حكم الدائرة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة فى الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى فبراير ٢٠٠١ ، ص ٤٥٣ وما بعدها .

جانب آخر فإنه ولئن كان المشرع قد رتب البطلان فى حالة عدم حضور الكاتب لجلسات المحاكمة ، إلا إنه لم يرتب ذات الأثر فى مجال إصدار الأحكام باعتبارها - فى جوهرها - من صميم عمل القضاة منفردين .

وإذ أن الأحكام القضائية وقرارات مجالس التأديب النهائية تصدر ابتداء فى صورة مسودات تودع بالملف عند النطق بالأحكام أو القرارات ، ويلى ذلك تحرير النسخة الأصلية التى تعد المرجع فى استخراج الصورة التنفيذية ، ويقتصر دور الكاتب فى هذا الشأن على مجرد استنساخ المسودة دون تحريف وهو عمل مادى بحت ، ومن ثم فلا يترتب البطلان فى حالة تخلف توقيع الكاتب على النسخة الأصلية للقرار . وآية ذلك أن مواد قانون المرافعات المتعلقة بتحديد شرائط الأحكام وبياناتها الجوهرية ، لم تتطلب ذكر اسم كاتب الجلسة على خلاف الحال بالنسبة لأسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك أسماء القضاة أو أعضاء مجلس التأديب الذين أصدروا الحكم .

وانتهت دائرة توحيد المبادئ فى هذا الشأن إلى أنه " متى كانت الأحكام قد صدرت صحيحة ووقع على مسوداتها القضاة الذين أصدروها فى حينها ، وبالتالى فإنه لا مجال للقول ببطلان نسخة الحكم الأصلية إذا ما وقعها بعد ذلك رئيس المحكمة وحده دون كاتب الجلسة ، باعتبار أن الأحكام فى حقيقتها من عمل القضاة الذين وقعوا على مسوداتها فى حينها وأن نسخة الحكم الأصلية إنما يحررها الكاتب ويراجعها رئيس المحكمة وأن عملها فى هذا الشأن لا يعدو سوى توثيق ما ورد فى المسودة ، وأن هذه النسخة الأصلية تكتمل لها الصفة الرسمية بتوقيعها من رئيس المحكمة بغض النظر عن خلوها من توقيع سكرتير الجلسة . "[(١)] .

وبذلك تكون المحكمة الإدارية العليا قد وافقت محكمة النقض فيما انتهت إليه من عدم ترتيب بطلان قرار مجلس التأديب فى حالة عدم توقيع كاتب الجلسة على نسخة القرار الأصلية .

والخلاصة ، أنه حتى يقوم قرار مجلس التأديب سليماً مبرئاً من المثالب القانونية ، فإنه يجب أن يصدر من الهيئة المشكلة وفقاً لأحكام القانون والتى سمعت المرافعة بكامل هيئتها وأتمت المداولة فى منطوق القرار وأسبابه . وأن تكون مسودته قد أودعت بملف الدعوى عند النطق بالقرار ، و اشتمالها على البيانات الجوهرية المتطلبة قانوناً من أسماء أعضاء المجلس فضلاً عن أسماء الخصوم وصفاتهم ، وأن تشتمل أيضاً على بيان أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً والنصوص القانونية الحاكمة لوقائع الدعوى[(٢)] ويترتب على تخلف أى مما سبق وقوع القرار باطلاً متعين الإلغاء .

المطلب الثانى

الرقابة على الشق الموضوعى فى قرارات مجالس التأديب

تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ بداياته على أن سلطتها فى نظر الطعون المقامة أمامها ، لا تقتصر على مراقبة صحة الوصف القانونى الذى أسبغته محكمة أول درجة على الوقائع ، وتعيين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع على ذات النحو المعمول به أمام محكمة

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢ المشار إليه فى الهامش السابق .
(٢) على النحو الذى سيعرض له الباحث فى المطلب الثانى من هذا المبحث .

النقض ، بل تمتد تلك الرقابة لتشمل موضوع الدعوى ووقائعها ، ولها في ذلك ذات سلطات المحكمة مصدرة الحكم الطعين [1].

ومتى كان ذلك فإن رقابة هذه المحكمة على قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع قراراتها لتصديق سلطات إدارية عليا ، تنبسط على الوقائع المنسوبة للمحال والأسباب التي بنى مجلس التأديب قراره عليها . فتبحث المحكمة الإدارية العليا صحة وجود وسلامة هذه الأسباب ومدى كفايتها لحمل القرار ، فقرار مجلس التأديب إذا صدر بغير سبب صحيح فقد وقع مخالفاً للقانون مجافياً له .

وسيتم عرض تلك الرقابة على النحو الآتي:

الفرع الأول : ركن السبب في قرارات مجالس التأديب .

الفرع الثاني : تسبيب قرار مجلس التأديب .

الفرع الثالث : حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على الأسباب الواقعية في قرارات مجالس التأديب .

الفرع الرابع : رقابة المحكمة الإدارية العليا على كفالة حق الدفاع أمام مجلس التأديب .

الفرع الخامس : رقابة المحكمة الإدارية العليا على حيدة مجلس التأديب .

الفرع الأول

ركن السبب فى قرارات مجالس التأديب

عرّف الفقه عنصر السبب بأنه " حالة واقعية { مادية } أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها " [2].

كما عرّف أيضاً بأنه " مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التى تسمح الإدارة بالتصرف وإتخاذ القرار الإدارى " ، ومن ثم فالسبب فى توقيع الجزاء التأديبى هو تصرفات الموظف العام التى تعد من الأخطاء أو الجرائم التأديبية [3].

وعليه يمكن تعريف عنصر السبب فى قرار مجلس التأديب بأنه الفعل - الإيجابى أو السلبى - الثابت فى حق الموظف والمفتقد للسند القانونى ويشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة وكرامتها ولو وقع خارج نطاق العمل ، ويستوجب مؤاخذته وتوقيع العقوبة التأديبية عليه .

أولاً : نطاق عنصر السبب في قرار مجلس التأديب .

سبب القرار التأديبى هو إخلال الموظف بأعمال وظيفته إيجاباً أو سلباً ، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحظورة عليه أو مخالفة القوانين واللوائح أو أوامر الرؤساء الواجب طاعتهم ، أو أن يخرج عن مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة ، أو أن يسلك سلوكاً معيباً ينطوى على تقصير أو إهمال فى القيام بواجباته الوظيفية ، أو الخروج على مقتضياتها أو الإخلال بكرامتها أو عما تفرضه عليه الوظيفة العامة من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والظنون ، ولا ينال من ذلك عدم التحديد التشريعى للمخالفات التأديبية .

ومن حيث أن المسئولية التأديبية تقوم فى جوهرها على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، والتى تتحدد باللوائح والقرارات الإدارية التى تصدرها السلطة المختصة فى هذا الشأن . فإنه

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٩/١١/٥ ، سبق الإشارة إليه .
(٢) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٨ ، ص ٥٥٩ .
(٣) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥٤٣ .

يجب التيقن من اختصاص الموظف بالقيام بالعمل المكون للمخالفة المنسوبة إليه ابتداء ، فلا يجوز مؤاخذة الموظف عن عمل لا يدخل فى اختصاصه الوظيفى ولا شأن له به.، ويقع عبء إثبات الاختصاص الوظيفى على الجهة الإدارية بما لديها من مستندات ، ولا يصح التعويل فى ذلك على شهادة الشهود [1].

ومن المبادئ الأساسية فى المسئولية العقابية - الجنائية أو التأديبية - وجوب تحقق الثبوت اليقينى لوقوع الفعل المؤثم ونسبته إلى المحال وأن يقوم ذلك على أدلة كافية وقاطعة عليه ، فلا يسوغ أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك فى صحتها وإلا كانت مزعزعة الأساس مفتقدة المضمون . فالمسئولية التأديبية ليست مفترضة بل يتعين قيامها على أدلة دامغة وقرائن قاطعة لا يتطرق إليها الشك أو الاحتمال ، كما لا يمكن قيام تلك المسئولية فى حالة شيوع التهمة فالإدانة لا تقوم إلا على القطع واليقين لا على الظن والتخمين فالأصل فى الإنسان البراءة ، ومتى تخلف الدليل القاطع على نسبة المخالفة التأديبية إلى الموظف فإن قرار مجلس التأديب بالإدانة يكون متعين الإلغاء لتخلف الأساس القانونى للقرار Défaut de base légale ، فإن صح أن يقوم الاتهام والتحقيق على دلائل محتملة فلا يصح أن تقوم الإدانة إلا على أدلة حاسمة والبون شاسع بينهما فى الجوهر .

فالقاعدة المقررة أن تقرير الإدانة لابد وان ينبنى على القطع واليقين لا على الظن والتخمين، وإلا كانت مزعزعة الأساس مفرغة المضمون متعارضة مع المواثيق الدولية والقواعد الدستورية التى تجعل الأصل فى الإنسان البراءة .

ومن ثم فإن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً ؛ باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام ، ذلك إن الاتهام العقابى – الجنائى والتأديبى- لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوماً ولا يزايله ، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها على أمتداد حلقاتها ، ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين ، بما لا يدع مجالاً لشبهة أنتفاء التهمة .وأخذاً فى الاعتبار أن أفتراض البراءة ليس وليد لقرينة قانونية ولا هو من صورها ، وإنما هو مؤسس على الفطرة التى جبل الإنسان عليها والتى يفترض أن تكمن فيه على مدار مراحل حياته المختلفة [2].

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى طعن توجز وقائعه فى إن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة حلوان قرر مجازاة الدكتور/... المدرس بكلية الأداب بالجامعة بالعزل من الوظيفة مع احتفاظه بالمعاش لما نسب إليه من تلاعبه فى درجات بعض الطلبة بغرض رفع تقديراتهم أو إنجاحهم فى مواد رسبوا فيها ، وإذ لم يرتض المحال ذلك القرار فطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا التى تبين لها إن قرار مجلس التأديب بنى على شهادة الدكتور/..... بان المدرس المذكور هو الذى تولى تصحيح كراسات أجاب الطلبة المتلاعب فى درجاتهم وهى الشهادة التى تبين للمحكمة تعارضها مع الأوراق الرسمية و أقوال الطاعن بالتحقيقات من انه لم يشارك فى تصحيح تلك المادة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٢/١٠/٣١ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ٦٩ ؛ وكذلك فى الطعن رقم ٦٥٥٥لسنة ٤٦ق ، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ، ص ١٠٦؛ وحكمها فى الطعون أرقام ٢١١٦، ٢١١٧، ٢٢٢٦، ٢١٦٠لسنة ٤٠ق ،جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧، ذات المرجع ، ص ١٣٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٥لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ٣ /١٩٩٥/٧.

حيث ورد بحيثيات الحكم " ... إن الأصل فى الإنسان البراءة ومقتضى ذلك انه لا يجوز للمحكمة أو مجلس التأديب أن تستند إلى ادعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الاتهام إلى المتهم. ذلك أن تقرير الإدانة لابد أن ينبنى على القطع واليقين ، وهو مالا يكفى فى شانه ادعاء لم يسانده أو يوازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق المفصح عن تحقيقها " (١).

كما أكدت ذلك فى حكم آخر بقضائها فى شأن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر بأن "... لا تقوم الإدانة إلا على أدلة تقطع باليقين دون تلك المحاطة بالشبهات والتخمين ، وانه مما يعيب أياً من القرار التأديبى أو الحكم التأديبى أن يكون مستخلصا استخلاصا غير سائغ من عيون الأوراق ، فإذا جاء القرار التأديبى المطعون فيه وقد احتوى هذا العيب يكون واجب الإلغاء " (٢).

كما أستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " .... بغير التيقن من نسبة الجريمة التأديبية إلى المتهم فأنه يتعين إعلان براءته منها ، وهذا المبدأ له قيمة كبرى فى النطاق التأديبى تفوق قيمته فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية نظراً لوجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى النطاق الجنائى وتخلفه فى النطاق التأديبى . وتبعاً لذلك فإن ما يرد بتقرير الاتهام هو إدعاء بأرتكاب المتهم للمخالفة التأديبية لذلك فأنه تطبيقاً للقاعدة الأصولية القاضية بأن البينة على من أدعى ، يكون على جهة الاتهام أن تسفر عن الأدلة التى أنتهت منها إلى نسبة الاتهام إلى المتهم ، ويكون على المحكمة التأديبية أن تمحص هذه الأدلة لإحقاق الحق من خلال استجلاء مدى قيام الدليل كسند على وقوع المخالفة يتعين فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق من حقائق وما يقدمه من أوجه الدفاع وذلك كله فى إطار المقرر من أن الأصل فى الإنسان البراءة – مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إدعاء لم يتم تمحيص مدى صحته فى إسناد الاتهام إلى المتهم ، ذلك إن تقرير الإدانة لابد أن ينبنى على القطع واليقين وهو ما لا يكفى فى شأنه مجرد إدعاء لم يسانده أو يؤازره ما يدعمه ويرفعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع الناطق بقيامها المفصح عن تحققها – صفوة القول أنه فى مجال الإثبات أمام المحاكم التأديبية فإن الشك يفسر لصالح المتهم وأنه لا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك فى صحتها أو دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس متناقضة المضمون " (٣).

ثانياً : وجوب قيام قرار مجلس التأديب على سبب يبرره .

من المقرر أن مشروعية قرار مجلس التأديب تقاس فى ضوء الأسباب القانونية والواقعية Motifs de droit et de fait التى اقتضت صدوره ، ولا يُعوّل فى ذلك على ما قد يطرأ بعد النطق به من نتائج أو وقائع . فلا يسوغ فى هذا المجال جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضى ، توصلاً لتصحيح قرار مجلس التأديب الذى صدر باطلاً فى حينه .

وقد اتجه جانب من الفقه (٤) إلى أن السبب فى القرار التأديبى لا يكون كاملاً أو ناقصاً فهو إما قائم أو غير قائم ، والقرار الذى يستند إلى مخالفتين اتضح عدم صحة إحداهما هو قرار له سبب قائم يتمثل فى المخالفة التى ثبت قيامها ، فهذه المخالفة تبرر توقيع الجزاء أياً كان مقداره . وغاية الأمر أن السلطة التأديبية قد قدرت عقوبة تأديبية واحدة عن المخالفتين ، وتبعاً لذلك فقد كان لكل منهما نصيب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٧٥ لسنة٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٣١ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص ١١٦٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم١٧٦ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٧/٧/١٢، غير منشور .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢١ ، مجموعة المبادئ من أول أبريل ٢٠٠٢ إلى آخر يونيو ٢٠٠٢، ص ٥٤.

(٤) الدكتور / السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع فى قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٦٣ ، ص ٤٠١ .

في حمل السلطة التأديبية على انتقاء هذه العقوبة ، فإذا اتضح فيما بعد عدم ثبوت إحدى هاتين العقوبتين في حق العامل المجازى فإن ذلك يستتبع عدم ملائمة قرار الجزاء السابق توقيعه عليه لما أصبح ثابتاً في حقه من مخالفة تأديبية ، ويكون إلغاء القرار التأديبي في هذه الحالة تأسيساً على عدم ملائمة القرار ذاته وليس على أساس فكرة السبب الناقص ، إذ أن عنصر السبب مازال قائماً ومبرراً ويتمثل في المخالفة التي ما زالت ثابتة في حق العامل .

ومع التسليم بصحة النتيجة التى انتهى إليها الفقيه إلا أن الباحث يرى أنه فى الفرض المتقدم فإن سبب توقيع العقوبة التأديبية قائم وهو المخالفة الثابتة فى حق الموظف ، إلا أن هذا السبب لا ينهض كافياً لحمل العقوبة الموقعة عليه والتى - ولا ريب - عولت السلطة المختصة فيها على وجود المخالفة الثانية التى لم تثبت فى حقه . الأمر الذى يمكن معه الأخذ بفكرة السبب الناقص والذى قد يكفى فى بعض الحالات لحمل القرار التأديبي، متى كانت الوقائع الباقية والتى اتضح صحتها كافية لتبرير ممارسة السلطة Suffisant pour justifier l' exercice de la cometence . وهو ما عبر عنه العميد الدكتور / سليمان الطماوى بأنه " وإذا كان الأصل أن كل قرار إدارى يجب أن يقوم على سبب مشروع فإنه يكفى فى ذلك توافر سبب واحد يبرر اتخاذه ، بمعنى أنه إذا تذرعت الإدارة فى إصدار قرار معين بعدة أسباب وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فإن المجلس لا يلغى القرار لهذا السبب بل يمتنع عن الإلغاء إذا تبين أن الأسباب التى ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار .... ، وعلى العكس من ذلك ، فإذا ثبت أن باقى التهم المنسوبة إلى الموظف غير كافية لتبرير القرار ، فإن هذا القرار يعد غير مشروع " [1].

الفرع الثانى

تسبيب قرار مجلس التأديب

نص المشرع المصرى على وجوب تسبيب القرارات التأديبية فى كافة القوانين الوظيفية [2] باعتباره أصلاً عاماً من أصول العملية التأديبية ، كما نص كذلك على وجوب تسبيب الأحكام القضائية [3]. و اعتنق ذات المبدأ بالنسبة للأحكام التأديبية حيث تنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على أن " تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها " ، و تنص المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- والتى وردت بخصوص الإجراءات أمام المحاكم التأديبية - على أن " ...... وتصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء " . وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن التسبيب ليس متطلباً فقط لصحة الحكم التأديبي ، بل متطلب أيضاً لصحة القرار التأديبى الصادر من مجلس التأديب ، إذ يغدو من غير المقبول تقيد المحاكم بتسبيب أحكامها فى حين تتحلل تلك المجالس من هذا القيد [4].

---

(١) مؤلف سيادته ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ٩٤٢ .

(٢) على سبيل المثال المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ؛ المادة ٨١ من نظام العاملين بالقطاع العام ؛ المادة ٥٠ من قانون هيئة الشرطة الصادر برقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ؛ المادة ١١٢ من قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ؛ المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٥ ق،جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠،حكم غير منشور؛ وفى الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٧/٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٤١٥ .

C.E ., 23 – 12 – 1959 , Giksman , Rec., 708 et s .

ولئن كان غالبية الفقه تتناول تسبيب الأحكام القضائية وقرارات مجالس التأديب في معرض شرح العيوب الشكلية التي تلحق بالحكم أو القرار ، إلا أن الباحث ارتأى ملائمة تناولها في إطار العيوب الموضوعية باعتبار أن عدم سلامة تسبيب قرار مجلس التأديب ، أو التسبيب المخل الذي لا يكشف بذاته عن أركان تكون عقيدة مجلس التأديب فيما انتهى إليه ، لا يُمَكن المحكمة الإدارية العليا من بسط رقابتها على القرار الطعين ومدى سلامته واستناده إلى صحيح مبرراته من الواقع والقانون ، وهي في جملتها تكون أوثق الصلة بالجوانب الموضوعية للقرار منها للجوانب الشكلية .

وفى فرنسا لم تكن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها التأديبية ، فلئن كان من المتعين أن يكون لتلك القرارات سبب موضوعى إلا أنها لم تكن ملزمة بالإفصاح عنه لعدم وجود نص قانونى يلزمها بذلك . وبصدور قانون سنة ١٩٧٩ أصبحت السلطة التأديبية ملزمة بتسبيب كافة القرارات التى تصدرها حتى يتمكن الموظف المعنى من الوقوف على سند القرار التأديبى ومدى سلامته لحمل هذا القرار، أما بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة فى شكل قضائى – فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك - فيجب أن تكون مسببة بحسبانها القاعدة العامة التى تسرى على جميع الأحكام [1] .

أولاً : علة التسبيب .

أصبح من مسلمات النظام العام القضائى ضرورة صدور الأحكام القضائية - وما يأخذ حكمها من قرارات مجالس التأديب - مسببة ، والمقصود بالتسبيب هو أن يحدد قرار مجلس التأديب الوقائع ومواد القانون ووجه الرأى الذى تبناه المجلس فى بيان جلئ مفصل على نحو يؤدى - منطقاً وعقلاً - إلى منطوق القرار ، كما يجب أن يشتمل على بيان الأدلة المتعلقة بالواقعة ونسبتها إلى المتهم إثباتاً أو نفياً ، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المآخذ التى اعتنقها وتتمكن محكمة الطعن من رقابة مدى تطبيق المجلس للقانون تطبيقاً صحيحاً [2] .

ولا يكفى فى هذا الصدد ترديد نصوص القانون أو سرد الوقائع دون تحديد واضح وقاطع لما اعتمده مجلس التأديب وأقره من حادثات الواقع ، وتحصل فهم نصوص القانون الذى بنت عليه المنطوق . فالأسباب تكون ناقصة ومشوبة بالقصور الشديد الذى ينحدر بالقرار إلى درجة البطلان ، فى حالة إهدار أوجه الدفاع الموضوعية ذات الطبيعة الأساسية والتى يتغير بمقتضاها وجه الرأى فى الدعوى .

ومن جانب آخر فإن علة اشتراط تسبيب قرارات مجالس التأديب تتمثل فى حمل أعضاء تلك المجالس على العناية بقراراتهم وتوخى العدل فيما ينتهون إليه ، فضلاً عن إقناع الخصوم بعدالة القرار وإنزاله فى نفوسهم منزلة الاحترام والتقدير ، وتمكينهم من الوقوف على أسباب القرار حتى يمكنهم ممارسة حقهم الدستورى فى الطعن فيه ، إذا ارتأوا وجهاً لذلك فلا يجوز أن تبنى قرارات تلك المجالس على أساس أفكار مبهمة غير واضحة إلا فى أذهان مصدريها .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على إلغاء قرارات مجالس التأديب فى حالة عدم تسبيبها أو التسبيب المخل الذى لا يمكنها من إعمال رقابتها عليها حيث قضت بإلغاء قرار مجلس تأديب أحد العاملين بالمحاكم تأسيساً على أن مجلس التأديب قد انتهى - بعد أن استعرض المخالفة المنسوبة للمحال - إلى أنه " ... الطاعن قد خالف بذلك التعليمات والكتاب الدورى

---

(1) Guy Braibant , op .cit ., p.371 .
(2) C. E . 27- 2-1958 , Rec ., p. 101 . " La motivation doit faire conmaitre oux intéressés les considerations de droit que servent de fondement à la décision , elle doit leur { juge } permettre d'apprecier la valeur de ces considerations , et le cas échéant d'en discuter la légalité . " .

رقم ١٩٩٢/١ ، والمادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ثم وقع عليه الجزاء الذى انتهى إليه
دون أن يبين فى القرار المذكور الأدلة والبراهين التى استخلصها من التحقيق الذى أجرى فى هذا
الشأن ، أو أقوال الرائد المذكور (الشاهد) أمام مجلس التأديب والتى من شأنها أن تدين الطاعن من
عدمه ، والأسانيد التى أقيمت عليها القناعة بهذا الأمر أو ذاك ودون مناقشة أوجه دفاعه أو وزن شهادة
الرائد المذكور . وعلى ذلك فقد جاء القرار الطعين خالياً من أى تسبيب حقيقى للجزاء حتى يمكن
لمحكمة الطعن تقرير مدى سلامة ما استخلصه مجلس التأديب بناء على تلك الأسباب ، وبالتالى يكون
القرار المطعون فيه مشوباً بالبطلان واجب الإلغاء . " [1].

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن ".. قرار مجلس التأديب المطعون فيه
{ مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات } قد صدر فى أربعة اسطر أهم ما جاء بها انه قد تبين
للمجلس إن الموظف المذكور خرج على مقتضيات الواجب الوظيفي ، ولم يرد ما يبين
كيفية استخلاص المجلس لهذه النتيجة استخلاصا سليما من الأوراق والمستندات والأقوال الواردة
بالتحقيق ، ولم يرد بالقرار بيان محدد الاتهام المنسوب للعامل الطاعن ولا بيان ما أستند إليه مجلس
التأديب من أدلة بعد مناقشة دفاعه على نحو واضح ومحدد يستند إليه المجلس المذكور فى القول
بثبوت الاتهام فى حق الطاعن ومن ثم فان هذا القرار يكون قد صدر فى حقيقة الأمر مجردا من
الأسباب ومشوبا بالمخالفة الجسيمة للقانون...، ومن حيث انه ما دام الثابت أن القرار المطعون فيه
صدر خلوا من التسبيب لما انتهى إليه فى منطوقه وبالتالى يكون قد صدر عاريا عن السند
القانونى ومخالفا نص القانون ، الأمر الذى يكون معه واجب الإلغاء لبطلانه" [2].

كما قضت في حكم حديث بأنه " ولما كان الثابت أن مجلس التأديب قد انتهى في قراره
المطعون فيه إلى مجازاة الطاعنين بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف الأجر على
أساس أن ما ارتكبوه يتنافى مع مقتضيات الوظيفة وكرامتها ، ويعد خروجاً منهم على مقتضيات
الوظيفة دون أي بيان لأدلة ثبوت ما نسب إلى الطاعنين من الأوراق والتحقيقات وأوجه الخروج على
مقتضيات الوظيفة وكرامتها الذي نسبه المجلس إلى الطاعنين وكيفية الوصول إلى تلك النتيجة من
الأدلة المعتبرة شرعاً وقانوناً ، والتي تدمغ سلوك الطاعنين بالصفات المشار إليها . ومن ثم يكون
القرار المطعون فيه قد صدر فاقداً لأسبابه التي تبرره واقعاً وقانوناً من الأوراق والتحقيقات ، مما
يجعله مشوباً بالقصور الشديد في التسبيب وبالتالي يكون باطلاً متعيناً إلغاؤه " [3].

بيد أن اشتراط تسبيب قرار مجلس التأديب على النحو المتقدم لا يعنى التزام المجلس بتعقب
أوجه دفاع الطاعن فى كافة وقائعه وجزئياته للرد على كل منها . إذ يكفى فى هذا المقام أن يبرز
المجلس إجمالاً الحجج التى كون منها عقيدته ، طارحاً بذلك ضمناً الأسانيد التى قام عليها دفاع

---

(١) حكمها فى الطعن رقم٣٩٧٢ لسنة ٤٣ق ، جلسة ٢٠٠١/٧/٥ ، سبق الإشارة إليه ، وفى ذات الاتجاه ، أحكامها فى
الطعن رقم ٢٤٣٨ لسنة ٤٥ ق ، ٢٣٩٧ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة
والأربعون ، ص ١٨٨٧ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم١٦٣٦ لسنة٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٧ ، مجموعة مبادئ
السنة الرابعة والثلاثون ، ص ١١٤٧ ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ق ، جلسة
٢٠٠١/٦/١٠، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص٢٠٩١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٨٥ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ ، لم ينشر بعد . وقد
انتهت محكمة النقض إلى أن تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارات معماة ، أو وضعه فى
صورة مجهلة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام بما يشوبه بالبطلان . حكمها فى الطعن
رقم ٨٢٧٧ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠٠٣/٦/٤ ، الدائرة الجنائية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد ١٨٨، أكتوبر
٢٠٠٣ ، ص ١٠٢ .

الطاعن ، واستخلص النتيجة التى انتهى إليها استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها وأسبغ عليها التكييف القانونى السليم[1] .

وبهذه المثابة فإن التزام التسبيب مفروض على كل جهة قضاء ، طالما أنه لا يتعارض مع تنظيمها أو مع ظروف عملها ولم يستبعده نص صريح في القانون [2] ، ويتضمن هذا الالتزام واجب الحكم فى كل الأسباب المثارة باستثناء تلك غير المنتجة [3] .

ثانياً : التسبيب الصحيح لقرارات مجالس التأديب :

متى كان الغرض من تسبيب قرار مجلس التأديب هو حمل أعضاء الهيئة التى أصدرته على توخى العدالة ، وبيان أدلتهم فيما استندوا إليه تمكيناً لذوى الشأن من تقدير مدى ملائمة الطعن على القرار متى ارتأوا لذلك وجهاً ، فضلاً عن تمكين المحكمة الإدارية العليا من إعمال رقابتها على ذلك القرار حال الطعن فيه . ومن ثم فإنه يجب أن يكون تسبيب قرار مجلس التأديب متسقاً مع بعضه البعض ، فلا تكون الأسباب التى استند إليها المجلس فى بناء عقيدته متضاربة مع بعضها البعض على نحو لا يجعلها قادرة على حمل القرار الذى انتهى إليه المجلس .

ومن جانب آخر فإن تسبيب قرار مجلس التأديب يجب أن يكون على نحو يرتبط معه منطوق القرار بالأسباب المحددة الواضحة التى تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون ، فالتسبيب لا تقتصر أهميته على التعرف على الأسباب التى بنى عليها مجلس التأديب عقيدته بل تشمل - فضلاً عما تقدم - التحقق من التجانس المنطقى بين القرار وأسبابه [4] . ويترتب على تخلف ذلك الارتباط عدم إمكان فهم ما انتهى إليه مجلس التأديب وما إذا كان قد حقق الغرض المنشود من إقامة الدعوى التأديبية ، مما يعيبه ويجعله باطلاً حرياً بالإلغاء وهو عيب جوهرى لا يكون معه للمحكمة الإدارية العليا التصدى للفصل فى الموضوع [5] ، بل تقتصر على إلغاء القرار الطعين وإعادة الدعوى مرة أخرى إلى مجلس التأديب المختص - بهيئة مغايرة - للفصل فيها .

وفى بيان التسبيب الصحيح لقرارات مجالس التأديب فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "... محاكمة موظفى المحاكم و النيابات أمام مجالس التأديب تخضع للقواعد المطبقة فى المحاكمات التأديبية ، ومن هذه القواعد وجوب تسبيب القرار التأديبى . إذ يتعين أن يتضمن هذا القرار الوقائع المنسوبة إلى المخالف ومواد القانون التى تحكم هذه المخالفات ، والحيثيات التى أقامت عليها المحكمة اقتناعها بثبوت المخالفات فى حق المخالف تفصيلاً وانتهى بها إلى قرار الجزاء الذى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٥١٦ ؛ والطعن رقم ٥٩٧٠ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٢ ، مجموعة مبادئ أبريل / يونيو ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٤ .

(2) C. E ., 20 - 2 – 1948 ; Re ., p. 87 ; D. 1984 .557 , note P.L. J .
(2) C. E ., 20 - 2 – 1948 ; Re ., p. 87 ; D. 1984 .557 , note P.L. J .

(2) C: E ., 20 - 2 – 1948 ; Re ., p. 87 ; D. 1984 .557 , note P.L. J . Gisksman , Rec . 708 ;S . 1961. 38, CONCEL . Mayras ; D . 1961. 256, note Jeanneau ; 7-12-1960, Melbergue , Rec .680 , concel . Mayras .

(3) C.E., 23-12-1959

(4) C.E ., 22 – 5 – 1965 , Commentation française ,1976 , p .133 . " Interdiction de la motivation par référence torité qui prononce la sanction doit motiver elle – même expressément celle – ci ."

وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٢٥٨ لسنة ٤١ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة و الأربعون ، ص ١٨٦٥ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٥/١١/٢٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس و الأربعون ، ص ٥٨٧ .

ارتأت توقيعه وضمنته منطوق حكمها ....، فإن لم تفعل ذلك كان حكمها مشوباً بقصور فى التسبيب يصمه بالبطلان... " [١].

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أهمية التسبيب وارتباطه مع منطوق الأحكام القضائية أو ما يأخذ مجراها من قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية العليا ، باعتبارها من أساسيات النظام القضائى بوجه عام ، إلتى تمكن ذوى الشأن من تقدير مدى جدوى الطعن فى ذلك الحكم فضلاً عن تمكين المحكمة الإدارية العليا من مباشرة ولايتها القضائية عند الطعن فيها أمامها . وهو ما عبرت عنه بقضائها " ..... من المبادئ العامة الأساسية للنظام العام القضائى ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التى تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون ، بحيث يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعى والأساس القانونى الذى أقام عليه القاضى حكمه وفصله فى النزاع على الوجه الذى أورده بمنطوق حكمه ، وبالتالى يكون لكل منهم مباشرة حقه فى الطعن على الحكم وإبداء دفاعه بشأن ما أورده من منطوق وما قام عليه من أسباب أمام محكمة الطعن ، على نحو تتمكن معه من مباشرة ولايتها القضائية فى مراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل لما هو ثابت فيها من منطوق وأسباب محددة وواضحة ، ويكون استخلاص محكمة الطعن لفهم القضاء الوارد بالحكم المطعون فيه بالرجوع إلى منطوق الحكم لأن القاضى فى المنطوق يعبر عما حكم به بألفاظ صريحة وواضحة . أما أسباب الحكم فالمقصود منها فى الأصل بيان الحجج التى أقنعت القاضى بما قضى به وجعلته يسلك فى فهم الدعوى السبيل الذى ارتاح إليه ، فهى تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها الحكم ، ويتعين ارتباط الأسباب بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث إذا وقع الحكم فى تناقض ظاهر وجسيم بين الحيثيات والمنطوق فإنه يغدو مخالفاً للقانون مما يعيبه قانوناً ويوجب القضاء بإلغائه .... " [٢].

الفرع الثالث

حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على

الأسباب الواقعية فى قرارات مجالس التأديب

تنبسط رقابة المحكمة الإدارية العليا عند نظرها للطعون فى قرارات مجالس التأديب على الوجود المادى للوقائع التى تكون ركن السبب فى القرار الطعين ، وذلك للتحقق من قيام هذه الوقائع وسلامتها إذ أن عدم صحة الوقائع أو الخطأ فى فهمها يؤدى إلى خطأ فى فهم القانون وفى تطبيقه . و رقابة المحكمة الإدارية العليا على الوقائع فى قرار مجلس التأديب تندرج بوجه عام فى إطار رقابتها القانونية على تلك القرارات ، تأسيساً على أن عنصر السبب يشكل الأساس القانونى الذى يقوم عليه القرار الطعين[٣] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث و الأربعون ، ص ٧٠٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٢٢ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٩٣٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور / عصام عبد الوهاب البرزنجى ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام ١٩٧١ ، ص ٢٨٢ .

أولاً : عدم جواز إعادة موازنة وترجيح ما أقام عليه مجلس التأديب عقيدته .

وهذه الرقابة التى تمارسها المحكمة الإدارية العليا على قرارات مجالس التأديب لا تعنى أنها تعيد الموازنة والترجيح فيما قام لدى مجلس التأديب من دلائل وبيانات وقرائن أحوال إثباتاً أو نفياً ، فى خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية التى تكون ركن السبب إذ أن ذلك متروك للسلطة التقديرية لمجلس التأديب . وتجد تلك الرقابة حدها فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها مجلس التأديب فى هذا الخصوص ، مستخلصة استخلاصاً سائغاً من عيون أوراق الدعوى دون أن ينال من ذلك أن المخالفات التأديبية غير محددة بنص قانونى .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الرقابة التى تمارسها على أحكام المحاكم التأديبية وقرارات مجالس التأديب لا تعنى استئناف النظر فى الحكم أو القرار بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفياً فذلك مما تستقل به المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب وحدهما لا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه ، إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه قضاء المحكمة أو القرار المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة أو مجلس التأديب ، فلهذا فقط يكون التدخل لأن الحكم أو القرار حينئذ يكون غير قائم على سببه الصحيح [1].

كما يكون تدخل المحكمة الإدارية العليا فى حالة إغفال مجلس التأديب لبعض الظروف المحيطة بالواقعة والتى كان يجب أن تكون موضع اعتبار عند تقدير الجزاء ، وهو ما أخذت به هذه المحكمة عند نظرها الطعن المقام فى قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعه عين شمس الصادر بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٥/٣/٢١ والتى انتهى فيها مجلس التأديب إلى مجازاة الطاعنة لتعديها بالقول على زميلتها الدكتورة / (أ) ودون أن يعول المجلس على استفزاز الأخيرة للطاعنة وما يثيره ذلك لدى الإنسان العادى من رغبة تلقائية فى الرد المباشر على ما لحقه من إهانات .

وقد ورد بحيثيات ذلك الحكم " وحيث أن الثابت مما تقدم أن الدكتورة / (أ) هى التى بدأت بتوجيه العبارة المهينة للطاعنة واستفزتها بوصفها لها بأنها (.....) وأوجدت عندها رد فعل أسفر عن توجيه الطاعنة للمذكورة العبارات المكونة للمخالفة المنسوبة إليها ، ومن ثم تكون الدكتورة / (أ) هى البادئة بالاعتداء بلفظ مخجل ومهين كان مستفزاً للطاعنة وهو رد فعل طبيعى لدى الطاعنة ، ولذلك تكون المذكورة قد ساهمت بإهانتها للطاعنة فيما صدر عنها من عبارات ، ووضعتها فى موقف لابد وأن تدافع عن كرامتها وما لحقها من امتهان .... والمحكمة لا تهدف من ذلك إلى إيجاد أو التماس العذر لإضفاء المشروعية على ما صدر من الطاعنة . وإنما للأخذ فى الاعتبار عنصر الاستفزاز التى بدأت به الدكتورة / (أ) ، والاعتداد بالمشاعر الإنسانية الطبيعية والفطرية فى الإنسان العادى ، والتى يثيرها ويغضبها التحقير والإهانة وخاصة فى مجتمع الزملاء ، الأمر الذى يولد فى الإنسان رغبة تلقائية فى الرد المباشر على الإهانة أمام الزملاء وفى مقر عمله ، وهو أمر يجب أخذه فى الاعتبار عند تقدير الجزاء المناسب لما صدر من الطاعنة وثبت فى حقها وزناً للأمور بميزان حق وعدل وليكون الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب . وإذ لم يأخذ مجلس التأديب فى اعتباره عنصر الاستفزاز الذى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٦٧٠ لسنة ٤٢ق ، جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠ ، مجموعة مبادئ أكتوبر/ ديسمبر ٢٠٠١ ، ص١٦٨ ؛ وحكمها فى الطعون أرقام ٦٧٢٠ ، ٦٧٢٧ ، ٨١٤٣ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٣/٣ ، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ، ص.١٢١ ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ٢٥٧٠ لسنة ٤١ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/١٢ ، حكم غير منشور؛ الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٥ ، حكم غير منشور .

صاحب الواقعة ، فإنه يكون قد تجاوز بما قرره من جزاء الحد المناسب للفعل المكون للذنب الإدارى فى ضوء الظروف والملابسات التى صدر فيها ..... "[1] .

وفى حكم آخر وجيز وقائعه قيام عضو هيئة التدريس بإحدى الجامعات قام بتبادل عبارات السباب مع العاملين بدار النشر التى يتعامل معها ، كما قام بتمزيق الإيصال المثبت لمديونيته لها وفر هارباً . فأصدر مجلس التأديب قراره بمعاقبته بعقوبة اللوم مع تأخير التعيين فى الوظيفة الأعلى لمدة سنتين ، إلا إن المحكمة الإدارية العليا ارتأت أن مجلس التأديب لم يضع فى اعتباره كافة الظروف المحيطة بالواقعة .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن "..... ومن حيث إن قرار مجلس التأديب المشار إليه قد أصاب فيما ذهب إليه من اعتبار ما وقع من الطاعن يمثل إخلالاً بما تستوجبه وظيفة الطاعن من حفاظ على كرامتها وفقاً لما يتطلبه العرف والتقاليد الجامعية ، وما تقتضيه من حرص على سمعته التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسمعة المؤسسة التعليمية والتربوية التى يعمل بها وهى مرفق التعليم الجامعى....، ومن حيث أن هذه المحكمة تستخلص مما تكشف عنه الأوراق ومما شهد به الشهود من صيغة الحوار الذى تم بينهما ، أن الواقعة تخلص فى وجود معاملات متشابكة بين الطاعن كمدرس بكلية الحقوق وبين الشاكى كصاحب دار نشر ، وأن الطاعن كان ينسب إلى الشاكى إخلالاً بالتزامات خاصة بعلاقات نشر سابقة . الأمر الذى يبين منه أن تمزيق الطاعن للإيصال كان وليد استثارة أثر مناقشات حادة من جانب الناشر وكان هذا التمزيق رد فعل من جانب الطاعن للمناقشة والموقف ذاته ، ولم يكن يعنى به التخلص من أدائه الدين الذى قام بتمزيق سنده وإنما أندفع فقط للتعبير بصورة غير سليمة ولا مسئولة عن غضبه واعتراضه على أسلوب المحاسبة الذى كان يعتقد عدم صحته ، وهو مسلك لا يليق بكرامة وهيبة من ينتمى إلى هيئة التدريس بالجامعات .... ، ومن ثم فإن الجزاء الذى صدر به قرار هذا المجلس استناداً إلى تكييفه لطبيعة الفعل التأديبى الذى أدان الطاعن به يكون قد صدر مشوباً بالغلو الذى يصم قرار المجلس بعدم المشروعية مما يستوجب إلغاءه ، وتوقيع الجزاء المناسب الذى تقدره هذه المحكمة ... "[2] .

ثانياً : عدم جواز الجدل فى تقدير أدلة الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا .

متى كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تواتر على أن الطعن أمامها فى قرارات مجالس التأديب ، لا يتسع ليتناول هذه القرارات بالموازنة والترجيح فيما أقامت عليه تلك المجالس عقيدتها واقتناعها بثبوت الذنب الإدارى فى حق العامل ، طالما كان تكييفها القانونى للوقائع وما أحاط بها من ظروف وملابسات سليماً وكان ما استخلصتها منها فى هذا الشأن استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجه مادياً وقانونياً .

فإنه يكون لتلك المجالس الحرية فى تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى ، ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بأى دليل من الأوراق وأن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود ، وأن تطرح ما عداها مما لا تطمئن إليه فلا تثريب عليها فى ذلك . ومن ثم فلا يجوز المجادلة فى تقدير مجلس التأديب لأدلة الاتهام أمام المحكمة الإدارية العليا ، إذ أن ذلك من الأمور الموضوعية التى يستقل بها

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٩لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ٧٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص٦١ .

مجلس التأديب دون معقب عليه ، طالما أن تقديره ووزنه لتلك الأدلة كان سائغاً ومستخلصاً من عيون أوراق الدعوى[1] .

وهو ما أوضحته فى طعن توجز وقائعه فى نعى الطاعن على قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات صدوره على غير بصر وبصيرة لعدم استقرار الواقعة على نحوها الصحيح فى ذهن المجلس ، حيث أن القرار الطعين صدر متأثراً بشهادة الدكتور / ..... بالرغم من أن الطاعن قدم إقراراً مفصلاً من الشاهد ذاته يوضح ما شاب شهادته من غموض بما ينفى عنها اعتبارها دليل إدانة .

حيث ورد بحيثيات الحكم " ... وحيث أنه عما ينعيه الطاعن على قرار مجلس التأديب المطعون فيه من أنه صدر متأثراً بشهادة الدكتور / ..... رغم أن الطاعن قدم إقراراً مفصلاً من الشاهد ذاته يوضح ما شاب شهادته من غموض ، فإن القاعدة أن للسلطة التأديبية سواء كانت مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية المختصة أن تستند إلى قول فى الأوراق الخاصة بالدعوى التأديبية دون قول آخر حسبما يطمئن إليه وجدانها ، ولا تثريب على السلطة التأديبية إذا ما هى اطمأنت لأسباب مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق و أقوال الشهود إلى الشهادة الأولى لأحد الشهود وطرحت ما طرأ على هذه الشهادة من تعديل طارئ .. " [2].

الفرع الرابع

رقابة المحكمة الإدارية العليا على كفالة

حق الدفاع أمام مجلس التأديب

تتعدد وتتنوع الضمانات الأساسية المقررة للمتهم سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة ، ويتبوأ حق الدفاع مكان الصدارة بين تلك الحقوق فهو يعد الضمانة الرئيسية التي تتفرع عنها باقي الضمانات فممارسة الإنسان لحقوقه المختلفة منوط بإمكانية دفاعه عنها [3] . فحق الدفاع من الحقوق الطبيعية للمتهم والتى تنبع من صميم النفس البشرية ، ومن ثم فقد حرصت معظم الدساتير على تضمين نصوصها كفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ودون حاجة إلى نص قانونى خاص [4] .

وتبعاً لذلك فإن كفالة حقوق الدفاع فى مجال المحاكمات بكافة أنواعها (الجنائية ـ التأديبية) يعد من أهم المقومات الأساسية لها ، والتى يترتب على الإخلال بها بطلان إجراءات المحاكمة . وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا مظاهر حقوق الدفاع بقضائها بأن " ..... يبين من هذا النص { المادة ١١٢ من قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ } أنه جاء ترديداً لما هو مقرر من حق كل إنسان فى الدفاع عن نفسه ، وهذا الحق الذى نصت عليه صراحة المادة ٩٧ من الدستور

---

(١) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٧٠ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/١/٣ ؛ ورقم ٣٢٤٦ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٤ ؛ ورقم ٣٥٧٥ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨ ؛ ورقم ٣٢٦٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ ؛ ورقم ٣٢٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٦/٤ ؛ الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث و الأربعون ، ص ٦٢١ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/٥ ، سبق الإشارة إليه.

(٣) راجع : المستشار / طه أبو الخير ، حرية الدفاع فى علم القضاء ، منشأة المعارف بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ص ٩ ؛ الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

(4) Havan , La protection des droits de la defence en droit Belge . Rev de droit penal et droit criminel, 1967 , p . 461 .

وما يتفرع عن ذلك من مبادئ عامة فى أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ، ومن بينها حتمية مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه . ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانونى حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه ، وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التى يقوم عليها الاتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه .... " [١] .

وبذلك يتضح لنا أن حق الدفاع يدور حول محورين رئيسيين أولهما : وجوب إعلان المحال بالمخالفة المنسوبة إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه ، وثانيهما : ممارسة الحق فى الدفاع .

أولاً : وجوب إعلان المحال بالمخالفة المنسوبة إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه .

تهدف هذه الضمانة إلى تمكين المحال من الدفاع عن نفسه ودرء الاتهام الموجه إليه ، وذلك بإيجاب إعلانه بقرار الإحالة متضمناً المخالفات المنسوبة إليه وبتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه لإبداء دفاعه ، وتتبع جلسات المحاكمة لحين صدور القرار ، والإخلال بهذه الضمانة يترتب عليه تفويت حقه فى الدفاع عن نفسه بما يبطل إجراءات المساءلة التأديبية والقرار الصادر عن مجلس التأديب [٢].

١ - وجوب إعلان المحال بالمخالفة المنسوبة إليه .

يجب إعلان المحال بالمخالفة المنسوبة إليه بشكل واضح ومحدد باعتبار أن ذلك يعد من الضمانات الجوهرية المقررة له ، والتى يترتب بطلان المحاكمة التأديبية بكافة إجراءاتها فى حالة إهدارها [٣]. وقد نصت المادة (١١٥) من قانون مجلس الدولة على أنه " إذا رأى مجلس التأديب وجهاً للسير فى إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف العضو بالحضور بميعاد أسبوع على الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس ، ويجب أن يشمل التكليف بالحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام " [٤].

ويجب أن يتم الإعلان فى محل إقامة المعلن إليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه بعلم الوصول [٥] ، وإذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له وتسلم صورتها للنيابة العامة . أما إذا كان له محل إقامة معلوم خارج البلاد فيعلن فى مواجهة النيابة العامة التى تتولى إعلانه فى الخارج بالطرق الدبلوماسية ، وذلك وفقاً للقواعد العامة فى الإعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وتبطل المحاكمة والقرار التأديبى الصادر فيها فى حالة عدم الإعلان على النحو المقرر قانوناً .

ولا ينتج الإعلان أثره القانوني إلا بتمامه وفقاً للسبيل المرسوم في نص المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة بقيام سكرتارية مجلس التأديب بإعلان المحال بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة سواء في محل إقامته أو في محل عمله . وذلك ابتغاء توفير الضمانات الأساسية للعامل للدفاع عن نفسه ودرء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٥٤ ؛ وفى ذات المعنى بالنسبة للمحاكم التأديبية حكمها فى الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة والثلاثين ، ص ١١١٧ .

(٢) وهو ما تواتر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، على سبيل المثال : حكمها الصادر فى الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة عشر ، ص ٩٠ ؛ وحكمها فى الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٢٣ ق ، جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة والعشرين ، ص ٩٦ ؛ وفى الطعن رقم ٣٢٣٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٧/٣/١١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٧٠ .

(3) La discipline dans la fonction publique de l' etât : Rapport gènerale de la administration et de la fonction publique , 1994, p. 49.

(٤) وفى ذات الاتجاه المادة ١٠٧ من قانون تنظيم الجامعات ؛ والمادة ١٠٢ من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة .

الاتهام عنه ، ومن ثم فإن إغفال هذا الإجراء أو القيام به بالمخالفة للقانون يكون من شأنه وقوع عيب جوهري في الإجراءات يؤثر في قرار مجلس التأديب ويؤدي إلى بطلانه .

وإذا كانت المادة (١٣) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية قد أجازت إعلان الأوراق في مواجهة النيابة العامة فإن ذلك قد ورد على سبيل الاستثناء الذى لا يجوز التوسع فيه ، ومن ثم لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ كافة السبل الممكنة والتحريات اللازمة للوقوف على عنوان المحال أو محل عمله سواء في داخل البلاد أو خارجها وعدم إتيان ذلك لثمرته المرجوة ، حيث يتعين اللجوء إلى تحريات الشرطة للوقوف على محل إقامته إذا كان المراد إعلانه داخل البلاد وغير مقيم بعنوانه المثبت بملف خدمته وذلك قبل إعلانه في مواجهة النيابة العامة .

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن إعلان المحال في مواجهة النيابة العامة لمجرد ارتداد الإعلان محرراً على مغلفه أن المحال مسافر للخارج ، إذ يتعين في هذه الحالة التحري عن عنوانه بالخارج بسؤال أهله وذويه ، ومخاطبة مصلحة جوازات السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية وغير ذلك من الطرق للوقوف على محل إقامته أو عمله بالخارج (١) .

ومتى أعلن المحال إعلاناً صحيحاً بالاتهام المنسوب إليه وبتاريخ الدعوى المحددة لنظر الدعوى التأديبية المرفوعة ضده ، وكانت السبل ميسرة أمامه لإبداء دفاعه أمام المجلس بنفسه أو بوكيل عنه ، وبالرغم من ذلك لم ينشط لمتابعة الجلسات وإجراءات الدعوى . فيكون لمجلس التأديب المختص إعمال شئونه والفصل فيها فى غيبته طالما كانت الدعوى مهيأة لذلك ، إذ أن حضور المتهم جلسات المحاكمة ليس شرطاً لازماً للفصل فيها متى أعلن بها إعلاناً صحيحاً (٢) .

ويتعين إعلان المحال لمجلس التأديب بكافة المخالفات المنسوبة إليه سواء ما ورد منها بتقرير الإحالة ، أو تلك التى ارتآها مجلس التأديب أثناء نظر الدعوى وتصدى لمحاسبته عنها ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان إجراءات المحاكمة وما يصدر عن مجلس التأديب من قرار كنتيجة للإخلال بحق المحال فى الدفاع عما هو منسوب إليه من مخالفات.

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بإن "... الإعلان يؤكد أن ما هو منسوب إلى الطاعن - مُحضر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية - وسيحاكم من اجله هو فقط مخالفته للقانون عند تنفيذ البروتستو رقم ٧٢٤٦ . ويؤيد ذلك إن الطاعن حضر جلسة مجلس التأديب فى ١٩٨٨/٢/٢ وسألته المحكمة عن الاتهام المسند إليه فبرره بضغط العمل وبان المبلغ محل الكمبيالة قد سُدد بالكامل ، أى أن الطاعن لم يُحل إلى المحاكمة ولم يبد دفاعه إلا عن مخالفة وحيدة هى مخالفته تنفيذ البروتستو رقم ٧٢٤٦ . وإذ جوزى الطاعن عن هذه المخالفة وعن مخالفات أخرى لم يُعلن بها و لم يبد دفاعه فيها ، فإن هذا يمثل إخلالاً بالضمانات الأساسية الواجب توافرها له ، لأن مجلس التأديب وقد أراد محاكمة الطاعن عن مخالفات أخرى غير واردة فى قرار إحالته إلى المحكمة ، كان يتعين عليه أن يعلنه بهذه المخالفات التى رأى محاكمته عنها والتى لم ترد فى قرار الإحالة أو فى الإعلان الذى أرسل إليه ، أما وإن مجلس التأديب لم يفعل فإنه يكون قد أخل بإجراء جوهرى ترتب عليه

---

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٥٤٤٣ لسنة ٤٢ ق ، ٣٥٨١ لسنة ٤٠ ، ٥٥٤٥ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٩/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث و الأربعون ، ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٧/١٢/٩ ، مجموعة السنة الثالثة عشر ، ص ٢٥١ ؛ وفى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/٧/١٢ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس و الأربعون ، ص ٢٦٧ .

إهدارحق الطاعن فى الدفاع عن نفسه عن هذه المخالفات ،. فإن قراره الصادر فى هذا الصدد يكون معيباً ويتعين الحكم بإلغائه " [١] .

٢ـ منح المحال أجلاً لتحضير دفاعه .

تقتضى كفالة حقوق الدفاع منح المحال مهلة كافية لتحضير دفاعه قبل بدء إجراءات محاكمته ، وقد أوجب المشرع ألا تقل تلك المدة عن أسبوع بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة وعن عشرين يوماً بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات [٢]. ويترتب على الإخلال بهذه المدد بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية وما يصدر عنها من قرارات وذلك ما لم يتحقق الهدف الذى قصده المشرع ، كما فى حالة حضور المحال أمام مجلس التأديب ـ بالرغم من عدم التقيد بالمدد المقررة قانوناً ـ و أبدى دفاعه بنفسه أو بوكيل عنه أو طلب التأجيل وأجيب إلى طلبه ، فالأصل أن البطلان يزول إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه أعتبره صحيحاً [٣].

فالإجراءات التأديبية تخضع لمبدأ وجوب إحترام حقوق الدفاع كمبدأ قانونى عام لا يحتاج إلى نص يقرره ، فلا يستقيم قانوناً توقيع العقوبة التأديبية دون السماح للموظف بالدفاع عن نفسه ، الأمر الذى يستوجب ـ إبتداء ـ العلم بالتهمة المنسوبة إليه على نحو واضح لا غموض فيه ليتمكن من أبداء أوجه دفاعه بشأنها [٤]. وهذا المبدأ أعتنقه مجلس الدولة الفرنسى مؤكداً وجوب إتاحة الفرصة لصاحب الشأن لمناقشة أسباب التدبير الذى يصيبه متى كان له صفة الجزاء ويلحق مساساً شديد الجسامة بمركز فردى [٥].

ثانياً : ممارسة الحق فى الدفاع .

بعد أن يتم إعلان المحال بالتهمة المنسوبة إليه ومنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه ، فإنه يكون على المحال أن يمارس حقه فى الدفاع عن نفسه حيال هذه الاتهامات وإبراء ساحته منها ، وهو ما لا يتأتى إلا بتمكينه من الاطلاع على الملف la communication du dossier وإبداء أوجه دفاعه بنفسه أو بوكيل عنه .

١ ـ الاطلاع على ملف الدعوى .

يمثل الاطلاع على الملف وما يحتويه من أوراق إحدى الضمانات الهامة المقررة للمحال ، إذ لن يتمكن المحال من إعداد دفاعه إلا بعد الاطلاع على الملف ليقف بشكل دقيق على كافة الأدلة القائمة ضده وأقوال الشهود . وبهذه المثابة فإن هذا الحق يمثل حجر الزاوية فى تمكين المحال من ممارسة حقه فى الدفاع عن نفسه ، تأسيساً على أن ملف الدعوى هو الوعاء الذى يقف من خلاله على

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٠ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٦/٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١٤٢٠.

(٢) المادة ١١٥ من قانون مجلس الدولة ، والمادة ١٠٧ من قانون تنظيم الجامعات .

(٣) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٠/٤/١٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة،الجزء التاسع،ص ٣٨٠ ؛ وفى الطعن رقم ٨٠٥ لسنة٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/١٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٨٠ ؛ وفى الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٣ ، ذات المرجع ، ص ٥٣٥ .

(4) Serge Salon , Jean- Charles Savignac , op .cit . , p. 271.

(5)C.E., 5-5-1944, Dame V^{ve} – Gravier , Rec., p.133, D. 1945.110 , concl . Chenot
فى تفصيلات هذا المبدأ راجع التعليق على الحكم المذكور فى الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

حقيقة وأبعاد الاتهام المنسوب إليه ، ومنه أيضاً يستقى أوجه وأسانيد دفاعه [١]. وقد نص على هذا الحق للمرة الأولى في فرنسا في المادة ٦٥ من قانون ١٩٠٥/٤/٢٢ ، كما تضمنتها كذلك المادة ١٣١من المركز العام للموظفين ، وهو ما أعتبره الفقه ترجمة تشريعية للمبدأ العام بإحترام حقوق الدفاع و الذى يتعين التقيد به قبل أى إجراء له صفة الجزاء [٢].

ويجب أن يؤخذ في الاعتبار أن ممارسة الحق في الاطلاع على الملف يجب أن يتم بناء على طلب المحال ، فلئن كان مجلس التأديب ملزم بإجابته إلى ذلك الطلب ، وإلا عد ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع الجوهرية على نحو يرتب بطلان إجراءات المحاكمة وما قد تسفر عنه من عقوبة ، إلا إن مجلس التأديب غير ملزم بالسعى خلف المحال وإجباره على الإطلاع على الملف [٣] ، ويكون الاطلاع على الملف وما يتضمنه من كافة المستندات المتعلقة بالمآخذ المنسوبة إليه في مقر انعقاد مجلس التأديب وتحت إشراف الموظف المختص .

ولا تكتمل الفائدة المرجوة من الاطلاع إلا بتمكين المحال من الحصول على صورة من الأوراق التي يحتويها الملف - متى طلب ذلك - ، إذ أن العبرة ليست مجرد اطلاعه على الملف بل في تهيئة السبيل أمامه إلى دراسة كافة الأدلة المثارة في مواجهته على النحو الذى يمكنه من تفنيدها وإبداء أوجه دفاعه بما يراه محققاً لمصلحته ، ويعد رفض هذا الطلب إخلالاً جوهرياً بحق الدفاع يعيب إجراءات المحاكمة ولو لم يوجد نص بذلك باعتباره من الأصول العامة للمحاكمات [٤].

٢ - إبداء أوجه الدفاع أصالة أو بالوكالة .

إن حق الدفاع هو حق مقدس في جميع المحاكمات لا سيما ما ينطوى منها على معنى العقاب ، ولهذا فإن القضاء التأديبى يطبق في هذا المقام ذات المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية [٥]. ولئن كان الأصل في جلسات المحاكمة التأديبية أن تكون سرية فإن نطاق تلك السرية يتحدد بغير أطراف الدعوى ومن أهمهم المحال أو وكيله ، وقد حرص المشرع على تأكيد كفالة حق المحال في حضور جلسات المحاكمة التأديبية بنفسه أو بوكيل عنه [٦] ، ليكون على بينة من تطورات سير الدعوى وما يثار فيها من أدلة ضده حتى يمكنه إبداء أوجه دفاعه بشأنها .

والأصل أن يبدئ المحال أوجه دفاعه في صورة مذكرات مكتوبة ، إذ أن الأساس في الإجراءات الإدارية أن تتم كتابة ، إلا أن ذلك لا يحول دون حقه في إبداء دفاعه شفاهة مع إثباته في محضر الجلسة إلى جانب المذكرات المقدمة منه . ويتمتع المحال بحرية كاملة في الدفاع عن نفسه فلا يجوز مؤاخذته عما يصدر منه من أقوال غير صحيحة يدلى بها في معرض دفاعه ، متى كانت هذه الأقوال لا تخرج عن حدود وموجبات الدفاع .

---

(1) Serge Salon , Delinquence et repression disciplinaires dans la fonction publique ,op .cit , p. 118.

(2) Serge Salon , Jean- Charles Savignac , op .cit.. , p. 273.

(3) Elain Ayoub ,op. cit ., p . 261 . C.E ., 27- 4-1966 , Choux c\ minister de l ` Education nationale , D . 1966 -621 .

(٤) في ذلك الاتجاه : الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ ؛ الدكتور/عبد الفتاح عبد الحليم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ ؛ الدكتور/أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق، ص ٥٢٧ .

(٥) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ .

(٦) المادة ٣٧ من قانون مجلس الدولة ، المادة ٢٩ من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية في شأن المحاكمات التأديبية ؛ وفي شأن مجالس التأديب - على سبيل المثال - م/ ١١٨ من قانون مجلس الدولة والتى تنص على أنه " تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ، ..... ويحضر العضو بشخصه أمام المجلس ...... وللمجلس دائماً الحق في طلب حضور العضو بشخصه ..... " .

ولا يجوز إجبار المحال على الإدلاء بأقوال يمكن استخدامها ضده فى الدعوى عن طريق تحليفه اليمين لتعارض ذلك مع حريته فى الدفاع عن نفسه ، ويبطل الدليل المستمد من هذه الأقوال ، ويتعلق البطلان عندئذ بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه بأى حال من الأحوال ، كما يكون للمحكمة الإدارية العليا أن تتصدى له من تلقاء نفسها .

وتكمن أهمية إقرار الحق فى الاستعانة بمحام فى كفالة تمتع المحال بكافة حقوقه المقررة له قانوناً ، فالمحال في أغلب الأحوال لا يكون على بينه بكافة حقوقه وبذلك فإن أغلب حقوق الدفاع لن يتمتع بها المحال بشكل كامل إلا عن طريق محاميه الذي يقع عليه عبء إيضاحها له والتمسك بها لصالح موكله والحيلولة دون المساس بها أو إهدارها بأي صورة من الصور[١] ، ما لم يكن استخدام هذا الحق مجافياً لسير العمل فى الجهة الإدارية أو استبعدته نصوص لائحية خاصة تنظم العملية التأديبية بها[٢] .

الفرع الخامس

رقابة المحكمة الإدارية العليا على حيدة مجلس التأديب

تمارس المحكمة الإدارية العليا رقابتها على مجالس التأديب وقراراتها ولعل من أهم الأوجه التى تبسط عليها تلك الرقابة هى التأكد من حيدة مجلس التأديب ، باعتبار أن ذلك الحياد يعد من الضمانات الجوهرية التى كفلها المشرع للمتهم فى كافة أنواع المحاكمات وخاصة العقابية منها . ومن مقتضى تلك الضمانة وجوب امتناع من سبق وأبدى رأيه فى الاتهام أو قام بعمل من أعمال التحقيق فى الدعوى عن الاشتراك فى نظرها والحكم فيها ، باعتبار أن ذلك يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن وقائع المنازعة المطروحة أمامه وتجرده وحياده ليزن حجج الخصوم بميزان القانون وزناً مجرداً ، وهو ما استوجبته المادة ٥/١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويترتب على اعتبار قرارات مجالس التأديب اقرب فى طبيعتها إلى الأحكام ، وجوب أن تحاط إجراءات التحقيق والمحاكمة بسياج من الضمانات تماثل تلك المقررة أمام المحاكم التأديبية ، على النحو الذى يكفل لمن تتم محاكمته أمام هذه المجالس الشعور بالطمأنينة إلى أنه يلقى محاكمة عادلة ونزيهة .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأنه " .... من بين الضمانات الجوهرية للمتهم حيدة الهيئة التى تتولى محاكمة العامل ، ومن مقتضى هذا الأصل فى المحاكمات التأديبية أن من سبق له إبداء رأيه فى الاتهام يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ضماناً لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب ، وأن من يجلس بمجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم فى موضوع المخالفة المنظورة ، حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه ، ومن ثم فإن القرار الذى يصدر على خلاف هذا الأصل معيب بعيب جوهرى ينحدر به إلى البطلان "[٣] .

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ .

(2) C.E., 8-11-1963 , Minstre de l'agriculture c. Lacour , Rec p. 523.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٢٠ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والأربعون ، ص٥ .

وبعد أن أكدت المحكمة وجوب وأهمية حياد عضو مجلس التأديب ، فقد انتقلت في حيثيات ذات الحكم إلى تطبيقها على وقائع الطعن المطروح أمامها وهو ما عبرت عنه بأنه "...الثابت من الأوراق أن السيد المستشار المساعد / ...... قد أشترك في عضوية مجلس التاديب الإبتدائي رغم سبق إبداء رأيه في الاتهامات المحال بسببها الطاعن للمحاكمة التأديبية وذلك عند بحثه للتظلم المقدم منه بصفته مفوضاً للدولة لوزارة الداخلية ، ومن ثم يكون غير صالح للجلوس في مجلس التأديب الإبتدائي ، وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس التأديب الإبتدائي الذي كان عضواً به قد شابه البطلان ويتعين الحكم بالغائه . ومن حيث أن مجلس التأديب الإستئنافي لم يذهب هذا المذهب وقرر بغير هذا النظر المتقدم ، فإنه يكون قد تنكب طريق الصواب الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب الإستئنافي المطعون فيه ".

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بذات المنهج في شأن مجلس تأديب أعضاء هيئة النيابة الإدارية حيث قضت بأنه "... أحوال عدم صلاحية القضاة المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية تتعلق بالنظام العام ، وقد أوجب الشارع على القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده . ومن حيث أنه بناء على هذا الأصل – وفي خصوص النعي على الحكم المطعون فيه بمشاركة السيد المستشار /..... في عضوية مجلس التأديب الذي أصدر الحكم المطعون فيه – فإن الثابت أنه أبدى رأيه في موضوع الشكوى المقدمة ضد الطاعن في ١٩٨٨/٩/٥ ، ثم أبدى رأيه في التحقيق الإداري رقم ٢ لسنة ١٩٨٨ الذي تم مع الطاعن وكون عقيدته في شأنه بطلبه من السيد مدير النيابة الإدارية في ١٩٨٨/١٢/١١ إحالة الطاعن لمحاكمته تأديبياً أمام مجلس التأديب المختص واعتباره في أجازه حتمية من تاريخ صدور قرار الإحالة " (١).

واستطردت المحكمة في حيثيات حكمها مبينة أثر ذلك على حكم مجلس التأديب المطعون فيه بقضائها بأن " مشاركة السيد المستشار /...... في عضوية مجلس التأديب المشكل لمحاكمة الطاعن و الذي أصدر الحكم المطعون فيه – وهو غير صالح لنظر الدعوى التأديبية – يكون قد ألحق بمجلس التأديب البطلان في تشكيله بما يؤدي إلى بطلان الحكم المطعون فيه ويوجب إلغاءه ".

وتجد قاعدة حياد عضو مجلس التأديب حدها في أن يكون ذلك العضو شارك في عمل من الأعمال المتصلة بالدعوى المطروحة أمام المجلس بأية صورة من الصور تجعله يكون عقيدته بشأنها ، أو يزعزع ثقة المحال و إطمئنانه إلى حياد ذلك العضو فإذا لم يتحقق ذلك فلا مجال لإعمال القاعدة المتقدمة . ونفاذاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تولي رئيس اللجنة التي باشرت التحقيق مع عضو السلك الدبلوماسي أمانة مجلس التأديب ليس من شأنه إبطال قرار مجلس التأديب ، لأنه بصفته الأخيرة لا يشارك في عضوية المجلس أو مداولاته أو توقيع العقوبة ، غاية الأمر أنه يناط به القيام بالأعمال الإدارية الخاصة بالمجلس وتدوين محاضر الجلسات (٢).

كما أنتهت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم صلاحية عضو مجلس التأديب للجلوس في مجلس القضاء والفصل فيما يطرح أمامه من دعاوى تأديبية ، متى كان يرتبط برئيس المرفق برابطة التبعية المطلقة والمباشرة – وهي تغاير التبعية الإدارية وفقاً للتسلسل الوظيفي - على النحو الذي يقدح في حياده .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٤/٧ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٥٣٤ ؛ وفي ذات الاتجاه في شأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم حكمها في الطعن رقم ٦٧٤٤ لسنة٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/١١/١١ ، مجموعة مبادئ أكتوبر / ديسمبر ٢٠٠١ ، ص٥٤ ؛ وكذلك في شأن أعضاء مجلس التأديب بالجامعات حكمها في الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٠ق ، جلسة ١٩٧١/١٢/١٣ ، مشار إليه في التأديب في الوظيفة العامة ، الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص٨٢٣.

(٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم٢٣٤ لسنة ٢١ ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/٩، مشار إليه في الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص٨٢٥.

حيث قضت بأنه " .... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على بطلان التحقيق الذى يجريه المستشار القانونى للجامعة بسند من أن لرئيس الجامعة سلطة مطلقة فى اختياره وتجديد ندبه من عدمه والمقابل المادى الذى يستحقه ومن ثم يرتبط المستشار القانونى للجامعة برئيسها بعلاقة تبعية مباشرة ومطلقة تؤثر فى حيدته تأثيرا يفقده الصلاحية لإجراء التحقيق مع أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، فمن ثم وقياسا على هذا القضاء والعلة التى اعتلها لهذا البطلان يغدو عضو مجلس التأديب الذى بلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش واستبقى فى الخدمة بعد هذه السن غير صالح للجلوس فى مجلس التأديب لعدم حيدته وذلك للتبعية المطلقة والمباشرة التى تربطه برئيس المرفق دون المحاجة فى هذا الشأن بأن أعضاء مجلس التأديب من الموظفين الإداريين الذين تم استبقاءهم إلى ما بعد السن القانونية المقررة للإحالة إلى المعاش فى مركز قانونى مماثل لباقى زملائهم من العاملين بالمرفق ، ذلك ان من استبقى فى الخدمة بعد بلوغه سن الإحالة إلى المعاش تكون علاقته بالمرفق متوقفه على رغبة رئيسه الذى بيده ملاك من مدة استبقائه فى الخدمة من عدمه وكذا تجديد من عدمه وبالتالى تكون علاقة رئيس الجهاز بمرؤسيه علاقة مباشرة ومطلقة يفتقد معها هذا المرؤس حيدته الواجبة ومن ثم صلاحيته لأن يتقلد حديثا عند مجلس التأديب ويناط به الفصل فيما كيله إليه رئيس الجهاز من العاملين به لتأديبهم.

ولما كان ذلك كذلك وكان الطاعن الثانى قد أبان فى تقرير طعنه عن ان ..... الذى تولى رئاسة المجلس المطعون فى القرار الصادر منه قد بلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش فى ١٩٩٩/١/٣ ومدت خدمته لمدة ستة شهور ، وان ...... عضو المجلس قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش فى ١٩٩٨/٨/٢ ومدت خدمته إلى ١٩٩٨/١١/٢ ثم إلى ١٩٩٩/٨/٢. أى ان العضوين المذكورين قد جلسا بمجلس التأديب حال استبقائهما فى الخدمة بعد تجاوزهما السن المقررة للإحالة إلى المعاش ، ولم تجحد الجهة المطعون ضدها ذلك على نحو ما ورد بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ فمن ثم يكون قدر ان البطلان على تشكيل مجلس التأديب وبما اثر عنه من بطلان القرار الطعين باعتبار ان بطلان إجراءات التقاضى من النظام العام مما يتعين معه إلغاء ذلك القرار بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى " [١].

كما قضت ببطلان تشكيل مجلس التأديب الأعلى لطلاب الجامعات لاشتراك الأستاذ الدكتور / ...... فى عضويته ، بالرغم من سبق إعتذاره عن عضوية مجلس التأديب الإبتدائى لإبدائه رأياً سابقاً فى واقعة الغش المتهم فيها الطالب وإثباته حصول الغش، مما كان يستوجب إمتناعه عن الإشتراك فى محاكمته تأديبياً عن هذه الواقعة ، ضماناً لحيدة عضو مجلس التأديب وتجرده عن التأثر بعقيدة سابقة عن موضوع المحاكمة [٢].

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه ولئن كانت مجالس التأديب تعد بمثابة المحاكم التأديبية ، إلا إنها فى واقع الأمر ليست كذلك ومن ثم فإن أعضاء مجالس التأديب ليسوا بقضاة الأمر الذى يكون من مؤداه عدم خضوعهم لما يخضع له القضاة من قواعد مقررة قانوناً فى شأن عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم وردهم ، دون أن يخل ذلك بحق صاحب الشأن فى طلب تنحية رئيس المجلس أو العضو الذى لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية إعمالاً للأحكام والمبادئ العامة للمحاكمات . فإذا أنتهى مجلس التأديب إلى رفض طلب التنحية رغم قيام مبرراته القانونية والعملية فإنه يكون قد أهدر الضمانات التى كفلها المشرع للمحال فى محاكمة عادلة ، مما يفضى إلى بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية وقرار مجلس التأديب بالتبعية . إما إذا أنتهى المجلس إلى رفض ذلك

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٣٠٩٣ ، ٣١٣٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٤/١٢/٤، غير منشور .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٢لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٦ ، مشار إليه فى الدكتور / محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، مرجع سابق ، ص ٢٢٦.

الطلب بناء على أسباب صحيحة فله الاستمرار فى إجراءات المحاكمة دون أن يُحتج عليه فى ذلك بأنه لم يلتزم بالقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الشأن بالنسبة للقضاة (١).

وهو ما أسسته المحكمة الإدارية العليا على أنه ليس من مقتضى سريان القواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة بالنسبة للمساءلة أمام مجالس التأديب أن تطبق إجراءات رد القضاة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إنطلاقاً من كون تلك الإجراءات لا تتفق مع طبيعة هذه المجالس وتشكيلها باعتبار أن نظام رد القضاة وتنحيتهم لا يتأتى قيامه وإعماله من حيث قواعده وإجراءاته إلا من خلال منظومة قضائية متكاملة ، وهو ما لا يتوافر فى شأن مجالس التأديب ومن ثم فلا محل لإعمال هذا النظام بذات الطريقة التى يتم العمل بها أمام المحاكم القضائية وغاية الأمر بقاء المحاكمة أمام تلك المجالس خاضعة للأصول والمبادئ العامة للمحاكمات العقابية .

وقد لقى هذا المذهب تأييد جانب من الفقه (٢) لعدم وجود جهة يمكن رد عضو مجلس التأديب أمامها ، ومن ثم فيتعين على المحال إبداء الأسباب التى يراها كافية ومبررة لتنحى عضو مجلس التأديب أمام المجلس ذاته ، فإذا رفضها المجلس كان ذلك تحت نظر ورقابة المحكمة الإدارية العليا لتحكم فى الدعوى برمتها .

وفى الوقت ذاته فقد أعترض جانب آخر من الفقه (٣) على الاتجاه المتقدم باعتباره يسلب المحال إلى مجلس التأديب إحدى الضمانات الأساسية ، والتى تعد من الأصول العامة للمحاكمات بكافة أنواعها وخاصة العقابية منها والتى يندرج فى عدادها مجالس التأديب ، والمتمثلة فى اطمئنان المحال إلى حيدة وتجرد قاضيه وصفاء ذهنه تجاهه وتجاه الدعوى المطروحة أمامه ، وبهذه المثابة فلا يوجد ثمة مبرر لحرمان ذوى الكادرات الخاصة الخاضعين لمجالس التأديب من ضمانة مقررة لسائر العاملين بالدولة .

ويميل الباحث إلى أنه يمكن للمحال إلى مجلس التأديب أن يطلب تنحية من قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى بموجب مذكرة شارحة تقدم إلى المجلس قبل إقفال باب المرافعة ، فإذا لم يتم الاستجابة لذلك الطلب وأستمر هذا العضو فى نظر الدعوى فيكون للمحال الحق فى الطعن فى قرار رفض طلب الرد أمام الجهة المنوط بها التعقيب على أعمال وقرارات هذا المجلس (٤) .

وقد أتجه الباحث إلى جعل الأختصاص بالفصل فى طلب الرد للجهة التى يناط بها الفصل فى الطعون فى قرارات هذه المجالس ، لعدم استساغة قيام مجلس التأديب بالفصل فى طلب رده بالكامل

---

(١) راجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ١١٨٥، ١٠٦٧ لسنة ٢٠ق، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثانى عشر ، ص٩١٦؛ و حكمها فى الطعن رقم ٣٨٥٦ لسنة ٤٣ق ، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٧، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ص١٤١، وقد كان ذلك الحكم يتعلق بمجلس تاديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ؛وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٣١ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/٧، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص٥٣١ ، وقد صدر هذا الحكم بشأن مجلس تأديب العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات الذى صدرت أحكام حديثة بعدم مشروعية أداة تشكيله مما يبطل ما يصدر عنه من قرارات ،على سبيل المثال حكمها فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٩ق، جلسة ٢٠٠٥/١١/١٥ ، وفى الطعنين رقمى ٣٠٩٢ ، ٣١٣٨ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٤/١٢/٤، سالف الإشارة إليهم .

(٢) الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص٨٥٢ .

(٣) الدكتور / ثروت عبد العال أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ .

(٤) المجلس الإستئنافى فى حالة وجوده كما فى حالة الطعن فى قرارات مجلس التاديب الإبتدائى لضباط الشرطة أو أمام المحكمة الإدارية العليا.

أو أحد الأعضاء باعتبار أن ذلك يجافي الأصول العامة للمحاكمات والمبادئ العامة للقانون التي تقضي بألا يكون الشخص خصماً وحكماً آن واحد [1].

فضلاً عن أن الدفع بعدم صلاحية العضو المطلوب رده كان سيثار أمام جهة الاستئناف في سياق الطعن في قرار مجلس التأديب ، فما الذي يحول دون التعجيل بذلك قبل صدور القرار بدلاً من الانتظار لحين صدور القرار والطعن فيه ، وما سيرتبه ذلك من محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب على نحو يهدر أولى ضماناته في أن يلقى محاكمة عادلة كفلها له الدستور والقانون .

وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد أناطت بمجلس التأديب الفصل في طلب الرد المقدم ضده إلا أنها أخذت بمفهوم مغاير في شأن رد مستشاري المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا و التي تتكون من دائرة واحدة ، حيث رفضت عقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر طلب الرد المقدم ضدها لكفالة الحيدة . وذلك بمناسبة طعن رئيس إحدى القطاعات بالإذاعة والتليفزيون في حكم المحكمة المشار إليها برفض الطلب المقدم منه برد رئيسها ، فأوضحت المحكمة الإدارية العليا وجوب عدم إخلال التشريعات بالحقوق والضمانات التي تعد من أوليات الدولة القانونية ، وأبرزت أهمية حياد القاضي و ربطت بين الحق في رده وبين حق التقاضي كحق دستوري .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن " ... وفقاً لحكم المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة فإن القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف تسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ...، ومن حيث إنه بالنسبة لطلب الرد رقم ١لسنة٣٩ ق المقدم ضد السيد الأستاذ المستشار / ..... رئيس المحكمة فقد نظرته هيئة برئاسة السيد الأستاذ المستشار / .....، وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /..... ، ..... والهيئة بأكملها أعضاء في الدائرة التي يرأسها السيد الأستاذ المستشار المقدم ضده طلب الرد ، وذلك بالمخالفة لصريح نص المادة ١٥٣ من قانون المرافعات التي أناطت الفصل في طلب الرد بدائرة غير الدائرة التي يكون المطلوب رده عضواً فيها وذلك درءاً للحرج ، ولا شك من توافر هذا الحرج إذا كان المطلوب رده رئيساً للدائرة التي تنظر طلب رده . ومن ثم تكون هذه الهيئة غير صالحة قانوناً لنظر طلب الرد رقم ١لسنة ٣٩ ق و ينبني على ذلك بطلان حكمها في هذا الطلب ، إذ لم يكن ثمة حائل قانوني يحول دون نظر هذا الطلب أمام إحدى دوائر محكمة القضاء الإداري ، التي يتساوى مستشاروها مع مستشاري المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا في الخضوع للقواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف ، ويتم ذلك بقرارمن السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة. إذ إن القول بغير ذلك مؤداه تعطيل إعمال أحكام الرد المقررة قانونا بالنسبة للمحكمة ذات الدائرة الواحدة ...... " [2] .

كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات ذلك الحكم أن لذلك القضاء أصل في قضاء المحكمة الدستورية العليا التي انتهت إلى عدم دستورية عبارة { فصلت هيئة التحكيم في الطلب } الواردة في المادة ١/١٩من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، باعتبار أن مؤدى النص المحكوم بعدم دستوريته أن تصبح هيئة التحكيم خصماً وحكماً في طلب ردها مما يتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون ويخالف أحكام المواد أرقام ٤٠، ٦٥، ٦٨، ٦٩من الدستور [3] .

---

(١) ولا ينال من ذلك كون المحكم الإدارية العليا محكمة طعن في المقام الأول ، إذ أنه بالرغم من ذلك فلا يوجد ما يحول دون إمكانية رفع بعض الطلبات المبتدأة أمامها سواء أستناداً إلى نص قانوني خاص كطلبات أعضاء مجلس الدولة ، أو كان ذلك تبعاً وتفرعاً عن اختصاصها الأصيل بنظر الطعون التي تختص بالفصل فيها قانوناً؛ في ذلك الاتجاه راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والأربعون ، ص٨٥٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص٥٣٣

(٣) حكمها في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٩/١١/٦ .

ومن جماع ما تقدم فإنه متى كان من المقرر أنه لا يجوز للمحاكم المشكلة من دائرة واحدة أو لهيئات التحكيم أن تفصل في طلبات الرد المقدمة ضدها أو ضد أحد أعضائها ، فإنه لا يمكن التسليم بأحقية مجالس التأديب في الفصل في تلك الطلبات .

ومن جانب آخر فإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد انتهت إلى أنه لا يتصور إلزام المشرع للمحاكم التأديبية بتسبيب أحكامها ثم تتحلل مجالس التأديب من هذا الالتزام [1] ، وتبعاً لذلك فإن الباحث لا يتصور إلزام هيئات التحكيم و المحاكم بكافة أنواعها – بما فيها المحاكم التأديبية - ، بعدم الفصل في طلبات الرد المقدمة ضدها ثم تتحلل مجالس التأديب من هذا الالتزام إذ إن القياس هنا ليس ببعيد لاتحاد العلة .

المطلب الثالث

مدى أحقية المحكمة الإدارية العليا في التصدى للفصل في الدعوى التأديبية

يثور التساؤل حول الأثر المترتب على قضاء المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب لعيب لحق به ، فهل يكون لها الحق في التصدى للفصل في المنازعة المطروحة أمامها وتوقيع الجزاء المناسب على المحال . أم يتعين أن تقف بقضائها عند حد الفصل في مدى مشروعية الجزاء الموقع بناء على قرار مجلس التأديب ، دون أن تتصدى للفصل في الدعوى التأديبية .

أولاً : قضاء المحكمة الإدارية العليا .

تضاربت أحكام المحكمة الإدارية العليا حول مدى أحقيتها في التصدى للفصل في المنازعة التأديبية متى قضت بإلغاء الجزاء الموقع على المحال عند الطعن فيه ، حيث انتهت بعض الأحكام إلى أحقية المحكمة الإدارية العليا في الفصل في الموضوع بعد إلغاء الجزاء السابق توقيعه ، وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن " ..... حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون ..... وسماعه المرافعة واشتراكه في إصدار الحكم من شأنه أن يبطل الحكم ، وذلك طبقاً للمبادئ العامة في الإجراءات القضائية . لما في ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع ، إذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر في اتجاه الرأى في مصير الدعوى ، فضلاً عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم . والبطلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومن ثم ترى هذه المحكمة لزاماً عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم المطعون فيه . ومن حيث أن الدعوى مهيأة للفصل فيها .... " [2] .

ويقوم القضاء المتقدم في جوهره على أن مبدأ الاقتصاد في الإجراءات يعد من أصول القانون الإدارى ودعائمه الجوهرية ، ومن ثم فمتى كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه فلا مبرر لإطالة أمد النزاع والعودة بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع للفصل فيه مجدداً مع احتمال الطعن

---

(١) في ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦لسنة ٢٤ق ، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٨٧٦ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٤/١١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ٤٠ ؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/١/٣ ، ذات المجموعة ، ص ٣٣٤ ؛ وفي الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٧ ، غير منشور ؛ وفي الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١ ، غير منشور .

فيه مرة ثانية ، فضلاً عن أن رقابة المشروعية التى تضطلع بها المحكمة الإدارية العليا فى مجال الطعون التأديبية لا تنحسر عن فهم الواقع أو الموضوع والفصل فيه متى كان صالحاً لذلك .

ومن جانب آخر ، فقد واكب القضاء المتقدم مذهباً مغايراً اتجه إلى أنه يتعين أن يقف قضاء المحكمة الإدارية العليا عند حد الفصل فى الطلب المطروح عليها ، فإذا ما قضت بإلغاء الجزاء فإن ذلك يفتح الباب للسلطة المختصة لإعادة تقدير الجزاء المناسب . إذ أن الطعن فى هذا القرار لا يخول هذه المحكمة إلا سلطة رقابة مشروعيته ، دون أن يفتح أمامها الباب لتوقيع الجزاء على العامل بعد أن قضت بإلغاء الجزاء الطعين .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن " ..... مسودة الحكم المشتملة على منطوقه لم توقع إلا من اثنين من أعضاء الدائرة ... ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد صدر باطلاً.... لانطوائه على إهدار لضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين ..... ، وبهذه المثابة يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى الدفع به . ومن حيث أنه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فإن بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته للنظام العام يحول دون تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع الدعوى لما ينطوى عليه ذلك من إخلال بإجراءات التقاضى وتفويت لدرجة من درجاته . " [1]

وتبعاً لذلك ، فإنه يتعين على المحكمة الإدارية العليا بعد القضاء بإلغاء قرار الجزاء الطعين ، أن تقضى بإحالة الدعوى إلى السلطة التأديبية المختصة لإعمال شئونها والفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة .

ثانياً : قضاء دائرة توحيد المبادئ .

وإزاء اختلاف أحكام المحكمة الإدارية العليا حول مدى أحقيتها فى التصدى لتوقيع الجزاء على العامل بعد أن تلغى الجزاء السابق توقيعه عليه ، فقد عرض الأمر على الدائرة المشكلة وفقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة [2] ، فارتأت أن رقابة قضاء الإلغاء - ومحلها الوحيد هو المشروعية - تنبسط على كافة عناصر المشروعية فى القرار الطعين وتتناولها من كافة أوجهها ونواحيها ، فرقابة المشروعية هى فى جوهرها رقابة تامة كاملة .

ولا جدال فى أن رقابة المشروعية التى تمارسها المحكمة الإدارية العليا على قضاء الإلغاء تختلف عنها فى قضاء التأديب ، فعنصر الواقع الذى تستقل به المحاكم التأديبية - وما يأخذ حكمها من مجالس التأديب - هو عنصر الموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً ونفياً ، إلا إذا كان الدليل غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق أو كان استخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة أو مجلس التأديب .

ومن ثم فإن المحكمة الإدارية العليا تبسط رقابتها على قرارات مجالس التأديب النهائية فى إطار مبدأ المشروعية ، فإذا تبين لها أن قرار المجلس قد صدر معيباً فإنها تفصل فى موضوع الدعوى

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/٥/١٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والثلاثون ، ص ١١١٤ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٠/١٠/١٥ ، غير منشور ؛ وفى الطعن رقم ١٦٤ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٧٠/٥/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة عشر ، ص ٣٣١ ؛ وفى الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة عشر ، ص ٩٠ ؛ وفى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١ ، غير منشور .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/٤/٩ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى فبراير ٢٠٠١ ، ص ١٢١ وما بعدها .

وتوقع الجزاء الذى تراه مناسباً ، أو تقضى بالبراءة إذا كان لديها أسبابها ، وذلك متى كانت الدعوى صالحة للفصل فيها .

كما انتهت ذات الدائرة فى حكم آخر[1] إلى أحقية المحكمة الإدارية العليا { إذا تبين لها بطلان الحكم الطعين وانتهت إلى إلغائه } فى الفصل فى موضوع الدعوى متى كان صالحاً للفصل فيه . وذلك تأسيساً على أن من الأصول التى يقوم عليها القانون وجوب تفادى تكرار الأعمال والإجراءات أو التدابير القانونية المحدثة لنفس الأثر القانونى ، إلا لضرورة حتمية من القانون نفسه توجب ذلك التكرار أياً كان سببه .

وتطبيقاً لذلك فقد قرر قانون المرافعات الحالى[2] عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه ، كما أجاز تصحيح الإجراء الباطل وتحوله وانتقاصه ، وعدم بطلان الإجراءات السابقة عليه ولا اللاحقة - ما لم تكن مبنية عليه - . وعلى ذلك الفهم فقد أوجبت المادة (٢٦٩ / ٤) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية على محكمة النقض أن تفصل فى الدعوى إذا نقضت الحكم وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها كما يتعين عليها ذلك أيضاً متى نقضت الحكم للمرة الثانية ، ومؤدى ذلك أن المشرع قد رجح مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات على مبدأ تعدد درجات التقاضى .

واستطردت المحكمة بأنه فضلاً عن الإحالة إلى قانون المرافعات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة ، فإن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات هو فى حقيقته من أصول القانون الإدارى ، وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا به - قبل أن يعرفه قانون المرافعات - لتحقيق سرعة الفصل فى المنازعة الإدارية . ومؤدى ذلك أنه إذا ما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص ، فعليها أن تفصل فيه مباشرة إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه ، فإلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من الأسباب يزيله من الوجود لا فرق فى ذلك بين إلغاء الحكم للبطلان أو لغيره ، وفصل المحكمة الإدارية العليا فى النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان .

ثالثاً : قضاء المحكمة الإدارية العليا بعد حكم دائرة توحيد المبادئ .

استهدف المشرع من إنشاء الدائرة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة توحيد المبادئ القانونية التى يجرى عليها قضاء الدوائر المختلفة للمحكمة الإدارية العليا ، وهى التى تلتزم بها - من الناحية العملية - دوائر المحاكم الأدنى درجة ، فضلاً عن مواجهة الظروف المتغيرة التى تواجه القضاء الإدارى باعتباره قضاء إنشائى فى المقام الأول . ومن ثم فإنه كان من المفترض أن تلتزم دوائر المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ التى أرستها الدائرة المشار إليها بخصوص تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع الطعن المطروحة أمامها ، إذا ألغت قرار مجلس التأديب أو حكم أول درجة وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، بيد أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تضارب فى هذا الشأن .

١ - الاتجاه المؤيد لمذهب دائرة توحيد المبادئ .

حيث اتجهت بعض الأحكام إلى مسايرة ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ فى قضائها سالف الذكر. حيث قضت بإلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات لبطلان تشكيله ، نظراً

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/٥/١٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها حتى فبراير ٢٠٠١ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢) الصادر برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

لأنه ضم فى عضويته أستاذ بكلية الحقوق من خارج الجامعة بالرغم من وجود كلية للحقوق بها ، ثم فصلت المحكمة فى موضوع المنازعة لما ارتأته من كفاية الأوراق والمستندات للفصل فيها [1].

ويستند ذلك الاتجاه إلى أنه ولئن كان من المسلمات أن الحكم ببطلان قرار مجلس التأديب لما شابه من عوار يستتبع - كأصل عام - إعادة الدعوى عليه مرة أخرى ، للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة بعد إزالة ما شاب القرار الأول من عوار . وعلة ذلك هو منح مجلس التأديب الفرصة لإعادة نظر الدعوى التأديبية والفصل فيها ، كضمانة مقررة لصالح المحال وحتى لا تفوت عليه درجة من درجات التقاضي فى حالة تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فيها .

ومتى كان ذلك ، إلا إنه إذا استبان من عيون الأوراق أنها قد استوفت عناصرها وتهيأت للفصل فيها بما يمكن المحكمة الإدارية العليا من حسم المنازعة المطروحة أمامها ، وتضمن القرار الطعين وجه الرأى للمجلس فى الموضوع . فإن القضاء بإلغاء ذلك القرار وإعادة الدعوى إلى المجلس للفصل فيه مجدداً بهيئة مغايرة بالرغم من صلاحيتها للفصل فيها ، لن يتمخض إلا عن إطالة لأمد التقاضى بما يتأبى ومقتضيات العدالة التى توجب الحسم الناجز للدعاوى ويهدر الغاية الأساسية من الالتجاء إلى القضاء طلباً للإنصاف وحماية للحقوق والحريات ، الأمر الذى يكون من لزومه تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع المنازعة المطروحة أمامها متى كانت صالحة لذلك .

وقد تعرضت الأحكام الأولى التى انتهت إلى ذات النتيجة التي انتهت إليها دائرة توحيد المبادئ [2] للنقد الفقهي . حيث اتجه العميد الدكتور / سليمان الطماوى إلى أن " ... وكنا - وما زلنا - نعتقد خطأ هذا المسلك ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه ، ذلك أن المشرع وقد أحس بطبيعة نظام التأديب وصلته الخاصة بالإدارة ، جعل فى أول الأمر أحد رجال الإدارة العاملين عضواً فى المحكمة التأديبية لكى يبصر العضوين القانونيين بالاعتبارات الإدارية التى تغيب عنهما ، وهذا العنصر ليس موجوداً فى تكوين المحكمة الإدارية العليا ثم أن مسلك المحكمة الإدارية العليا - كما رأينا - قد حول الطعن الإدارى بالنقض إلى طعن بالاستئناف . وفى ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة الإدارية العليا فى مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من إحدى درجات التقاضى ، وهو إهدار لضمانة هامة من ضمانات التقاضى .... " [3] .

٢ - الاتجاه المعارض لمذهب دائرة توحيد المبادئ .

خلافاً لما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ فى قضائها المتقدم ، فقد اتجهت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى رفض التصدى للفصل فى موضوع المنازعة التأديبية المطروحة أمامها ، عند إلغاء قرار مجلس التأديب والقضاء بإحالته إلى المجلس بهيئة مغايرة ليفصل فيه مجدداً .

وهو المبدأ الذى اعتنقته فى حالة إلغاء قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات لاشتراك غير ذى صفة فى عضوية المجلس ، بما يترتب عليه بطلان تشكيله وما يصدر عنه من قرارات [4] ، وفى حالة وجود توقيع رابع مجهول على مسودة القرار ، بالرغم من أن المشرع قد حدد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٤١٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٩ ، مشار إليه فى الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ص ٩٦٧ ، ٩٦٨ .

(٢) على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٤/١١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ٤٠ ؛ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/١/٣ ، ذات المجموعة ، ص ٣٣٤ .

(٣) مؤلف سيادته ، قضاء التأديب ، طبعة ١٩٩٥ ، مرجع سابق ، ص ٧٠٤ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٩٤/٣/١٩، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون، ص ١٠٨٩ ؛ والطعنين رقمى ٧٧٨،٧٨٥ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون =

تشكيله من رئيس المحكمة ورئيس النيابة أو من يقوم مقامهما ، ويشترك فى عضوية المجلس رئيس الكتاب أو رئيس المحضرين أو رئيس القلم الجنائى تبعاً لوظيفة المحال وفقاً لنص المادة رقم ١٦٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (١) .

كما قضت بإلغاء قرار مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بجامعة الإسكندرية الصادر فى الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٩٤ ، وذلك لوجود أربعة توقيعات على مسودة القرار بما يفيد صدوره من أربعة أعضاء بدلاً من ثلاثة بالمخالفة لنص المادة (١٥٤) من قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، وإعادة الدعوى إلى مجلس التأديب ليفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة (٢) .

وقد استندت المحكمة الإدارية العليا عند اعتناقها لهذا المبدأ خلافاً لقضاء دائرة توحيد المبادئ إلى أن الاختصاص بالتأديب - بما يتضمنه من تشكيل خاص - يعد من النظام العام ، ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته أو التحلل منه . وتكون مشاركة من لم يحددهم المشرع فى تشكيل مجلس التأديب تدخلاً فى ولاية التأديب ، ويترتب عليها بطلان تشكيله ، ويمتد ذلك البطلان ليشمل ما تم أمامه من إجراءات تأديبية وما انتهى إليه من قرار فى الدعوى المطروحة أمامه . كما انتهت - أيضاً - إلى ذات النتيجة فى حالة صدور قرار مجلس التأديب { للعاملين بالمحاكم و النيابات } فى جلسة غير علنية (٣) .

ومتى كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق جهات إدارية عليا تجرى عليها ذات القواعد المقررة للأحكام التأديبية ، ومن ضمنها صدورها من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون ، وإلا وقع قرارها باطلاً بطلاناً مطلقاً لإهداره ضمانة أساسية من ضمانات التقاضى تتعلق بالنظام العام . الأمر الذى يكون من مفاده - بطريق اللزوم - أن مناط تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع الطعن فى قرار مجلس التأديب المطروح أمامها هو صدوره من هيئة مشكلة تشكيلاً قانونياً لعدم تفويت درجة من درجات التقاضى على المحال (٤) .

رابعاً : تقدير المذاهب المختلفة لقضاء المحكمة الإدارية العليا .

بالرجوع إلى قضاء دائرة توحيد المبادئ - سالف الذكر - وإلى الاتجاه المعارض له فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ، نجد أن كل قضاء قد أصاب جانباً من الحق فيما ذهب إليه ، فمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات التى استندت إليه دائرة توحيد المبادئ فى قضائها المتقدم هو من المبادئ الأولية التى يقوم عليها القضاء الإدارى . ومن جانب آخر فإن القضاء المخالف له والذى استند إلى بعض العيوب الجوهرية التى تلحق بقرار مجلس التأديب أو الإجراءات السابقة عليه ، والتى توجب القضاء بإلغائه وإعادة الدعوى له مرة أخرى ليفصل فيها بهيئة مغايرة حتى لا تفوت على المحال إحدى درجات التقاضى ، التى تعد هى الأخرى من المبادئ التى يقوم عليها النظام القضائى بكافة أنواعه .

= ص ٢٤٢١ . وذلك خلافاً لما قضت به فى حكمها فى الطعن رقم ٤٤١٤ لسنة ٤٢ ،مرجع سابق ، بالرغم من إتحاد علة إلغاء قرار مجلس التأديب فى الحالتين !!! .

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/٧/١٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٥٦ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٠٨٣ ، ٢٢٢٣ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٧٣ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٢٩٠٧ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ٦٤٣ ؛ والطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/١١/١٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٧١ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ ، جلسة ٢٠٠١/٦/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٠٩١ .

إلا أن التساؤل الذى يثور لدى الباحث هو هل يعد النطق بقرار مجلس التأديب فى جلسة سرية ، أو تخلف توقيع أحد الأعضاء على المسودة - وقد يكون هو توقيع محررها - أشد وطأة وأعظم أثراً فى إهدار الضمانات المقررة للمحال ، عنه فى حالة اشتراك من لا صفة له فى نظر الدعوى أو صدور القرار الطعين من هيئة مشكلة تشكيلاً زائداً أو مخالفاً للتشكيل القانونى أو اشتراك المحقق أو مصدر قرار الإحالة في عضوية مجلس التأديب . فلا يجوز للمحكمة الإدارية العليا الفصل فى الموضوع عند الطعن فى القرار المعيب - فى الحالة الأولى - ولو كانت الدعوى مهيأة لذلك ، بينما يكون لها الفصل فيها فى الحالة الثانية .

فمع التسليم بأن تخلف التوقيع على المسودة أو صدور القرار فى جلسة غير علنية يعد مخالفاً للقانون مما يستوجب القضاء بإلغاء هذا القرار ، إلا أنه قد يكون من الملائم معه تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى الموضوع متى كان صالحاً لذلك باعتبار أن ذلك التصدي لن يهدر أية ضمانة مقررة للمحال ، فالدعوى قد نظرت أمام مجلس التأديب على نحو قانونى ، وأبدى المحال كافة أوجه دفاعه التى يراها لنفى التهمة عنه ، ومن ثم فإن الموضوع يكون صالحاً للفصل فيه من المحكمة الإدارية العليا بعد إلغاء القرار الطعين . تأسيساً على أنها تتبوأ أعلى المراتب فى سلم القضاء الإدارى وإن كلمتها هى القول الفصل فى فهم القانون الإدارى وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام . ولن ينال من ذلك ما لحق بعملية إصدار القرار ذاته من عوار ، إذ أنه لم يمتد ليشمل الإجراءات السابقة على صدور ، ويكون إعادة الدعوى إلى مجلس التأديب مرة أخرى - والحال كذلك - إطالة لأمد الدعوى بما يتعارض مع العدالة الناجزة التى تعد بدورها من أساسيات نظم التقاضى .

ومن جانب آخر فإنه يكون من غير المقبول تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع الطعن ، بعد إلغاء قرار مجلس التأديب لتخلف الصفة فى أحد أعضاء المجلس أو لتشكيله على نحو مخالف للقانون منّ حيث صفات الأعضاء أو عددهم زيادة أو نقصاً . إذ أنه من المسلم به أن قرار مجلس التأديب - أو الحكم الصادر فى الدعوى - ما هو إلا نتاج مداولة أعضاء المجلس أو المحكمة فى الدعوى المطروحة أمامهم ، ولا شك فى إن اشتراك غير ذى صفة أو اشتراك عضو زائد عن التشكيل المتطلب قانوناً ، يمثل إخلالاً جسيماً بأصول التقاضى والضمانات المقررة للمحال ، فقد يتغير وجه الرأى نتيجة لاشتراك ذلك العضو فى المداولة ، وهو ما قد يتحقق فى حالة نقصان أعضاء المجلس عن التشكيل المطلوب قانوناً . لما يمثله ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضى ، باعتبار أن مجلس التأديب بتشكيله المعيب لا يستوى محكمة بالمعنى الذى رمى إليه المشرع عندما حدد تشكيله على سبيل القطع واليقين .

الأمر الذى يستوجب - من وجهة النظر القانونية السليمة - وضع معيار دقيق لحسم ذلك الخلاف فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وأن يستهدف إعمال ذلك المعيار الموازنة بين المبادئ المختلفة التى يقوم عليها نظام التقاضى عامة ، كالاقتصاد فى الإجراءات وتعدد درجاته والعدالة الناجزة . وذلك دون أن يهدر أساسيات العملية التأديبية التى تبتغى فى المقام الأول الموازنة بين فاعلية الإدارة وبين الضمانات المقررة للموظفين .

ويرى الباحث أن هذا المعيار المنشود يتمثل فى المزج بين المذهبين الذين أخذت بهما المحكمة الإدارية العليا فى هذه المسألة . فيكون لها أن تتصدى للفصل فى موضوع المنازعة المطروحة أمامها إذا كانت مهيأة وصالحة لذلك بعد أن تقضى بإلغاء قرار مجلس التأديب الطعين ، إلا أن ذلك مقيد بكون العوار الذى لحق القرار الملغى لم يترتب عليه إهدار أحد المبادئ الرئيسية للتقاضى بأى صورة من الصور . وإلا فإنه يتعين القضاء بإحالة الدعوى مرة أخرى إلى مجلس التأديب مجدداً للفصل فيها بهيئة مغايرة .

الامر الذى يكون من مؤداه أحقية المحكمة الإدارية العليا للتصدى للفصل فى موضـوع النزاع المطروح أمامها - إذا كان صالحاً لذلك - ، بعد إلغائها قرار مجلس التأديب الطعين ، متى كان العوار الذى لحق بالقرار لم يترتب عليه إهدار حقه فى الدفاع عن نفسه أو تفويت درجة من درجات التقاضى على المحال . فيكون قد تم التحقيق معه على النحو المطلوب قانوناً وأعلن بالاتهام المنسوب إليه ، وأبدى أوجه دفاعه كاملة أمام سلطات التحقيق أو أمام مجلس التأديب ، وكان مجلس التأديب مشكلاً تشكيلاً قانونياً دون تغير فى صفات الأعضاء أو عددهم .

المبحث الثانى

الرقابة القضائية على التناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية

" نظرية الغلو "

تمهيد

متى كان من المستقر عليه فى نطاق المجال التأديبى عدم الأخذ بمبدأ الشرعية على ذات النحو المعمول به فى المجال الجنائى ، وعدم الربط التشريعى بين المخالفات التأديبية وبين العقوبات المقررة لها ، الأمر الذى كان من توابعه تمتع السلطة التأديبية بقسط وافر من السلطة التقديرية عند ممارستها لعملها سواء فى نطاق الفعل المكون للمخالفة التأديبية ، أو فى نطاق اختيار العقوبة المناسبة لها من بين العقوبات المقررة قانوناً .

وتكمن مثالية العقوبة التأديبية فى تناسبها مع المخالفة المرتكبة دون تشدد فى الإنتقاء وهو ما يُعرف بالإفراط فى العقاب ، أو التساهل فيه وهو ما يُعرف بالتفريط فى الغقاب، ولا شك فى إن كل من الإفراط فى العقاب أو التفريط فيه يصيب العملية التأديبية فى مقتل وينأى بها عن الهدف المنشود منها . بيد أن الواقع العملى يكشف عن عدم دقة اختيار السلطات التأديبية - بمختلف أنواعها - فى كثير من الحالات للعقوبة التأديبية المناسبة للمخالفة المرتكبة ، وهو ما درج قضاء مجلس الدولة المصرى على تسميته بالغلو[1] .

ولم تظهر هذه النظرية إلى حيز الوجود إلا من خلال مراحل عديدة فى قضاء مجلس الدولة المصرى ونظيره الفرنسى[2] .

ولعل هذه النظرية من أكثر النظريات إثارة للجدل في الفقه والقضاء في كافة ما يتعلق بها من تعريفها وطبيعتها القانونية ، وتعدد المراحل التي مرت بها في مصر و فرنسا حتى وصلت إلى صورتها الحالية وانقسام الفقه ما بين مؤيد ومعارض لها .

و يعرض الباحث فيما يلى لنظرية الغلو في أربعة مطالب متتالية :

المطلب الأول : تعريف الغلو وطبيعته القانونية .

المطلب الثانى : تطور الرقابة القضائية على التناسب فى قرارات مجالس التأديب فى مصر .

المطلب الثالث : موقف الفقه المصرى من الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى .

المطلب الرابع : الرقابة على التناسب فى المجال التأديبى فى فرنسا .

---

(١) وقد وردت هذه الكلمة فى موضعين من القرآن الكريم . " يا أهل الكتاب لا تغلو فى دينكم ولا تقولوا على الله إلا الحق " (النساء - ١٧١) ؛ " قل يا أهل الكتاب لا تغلو فى دينكم غير الحق " (المائدة - ٧٧) . كما وردت أيضاً فى حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " يا أيها الناس إياكم والغلو فى الدين فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو فى الدين " .

(٢) راجع فى بيان نظرية الغلو فى الفقه المقارن : مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبى ومسئولية السلطة العامة ، دراسة مقارنة معدة بناء على اقتراح اللجنة المشكلة برئاسة M \ Van Poelje ، المنشورة بمجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يونيو ١٩٦٠ .

المطلب الأول
تعريف الغلو وطبيعته القانونية

لا تستقيم أية دراسة دون أن يسبقها الوقوف على جوهر المادة محل الدراسة وطبيعتها ، ومن ثم فإنه قبل دراسة نظرية الغلو ومراحل تطورها في قضاء محكمة القضاء الإداري ثم في قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وموقف الفقه منها سواء في مصر أو في فرنسا ، يكون من المتعين - ابتداء - الوقوف على تعريف الغلو وطبيعته القانونية قبل الولوج في الدراسة التفصيلية لهذه النظرية ، وهو ما سيعرض له الباحث في فرعين متتاليين :

الفرع الأول : تعريف الغلو.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للغلو .

الفرع الأول

تعريف الغلو

يتناول هذا الفرع تعريف الغلو سواء في قضاء المحكمة الإدارية العليا - باعتبارها تستوى على قمة القسم القضائي لمجلس الدولة - أو في آراء الفقهاء .

أولاً : تعريف الغلو في قضاء المحكمة الإدارية العليا .

باستقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها وحتى الآن فإنه يتضح لنا أنها لم تتضمن تعريفاً محدداً للغلو ، وغاية الأمر أنها اقتصرت على بيان مدلول الغلو بأكثر من عبارة ولكنها جميعاً - بالرغم من اختلاف الألفاظ - تؤدي إلى ذات النتيجة ، حيث اتجهت في بعض أحكامها إلى استخدام عبارة عدم الملائمة الظاهرة بقضائها " ... ومن حيث أنه في مجال التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الذي يوقع عنها فقد جرى قضاء هذه المحكمة على إنه لئن كان للسلطة التأديبية - ومن بينها المحاكم التأديبية - سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك . إلا أن مناط هذه السلطة - شأنها كشأن أي سلطة تقديرية - ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره . ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب .... " (1)

واتجهت في أحكام أخرى إلى التعبير عن الغلو بأنه عدم التناسب الظاهر بين الذنب الإداري والجزاء المُوقع بقضائها " ..... جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير الجزاء التأديبي متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي ، غير أن السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة ، تلك العبارة التي تبدي عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية

---

(1) حكمها في الطعون أرقام ٨٦٣١ لسنة ٤٥ ق ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٤٥٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون، ص ٤٧٣؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعون أرقام ١٣٣٠ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٦٣/١/١٢ ، مجموعة مبادئ العشر سنوات، ص ١٠١ ؛ ١٧٤ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٥١ ؛ ورقم ١٧٣٣ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٢١٤٣ .

وبين الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء الذي يصم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء ... " [١].

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن الغلو - تارة أخرى - بأنه عدم التناسب البين ، وذلك بقضائها بأن " .... و من حيث إن مقتضى الانتهاء إلى عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف المخالفة ، ثبوت عدم التناسب البّين بين المخالفة وبين الجزاء الموقع عنها ، الأمر الذى يقتضى إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه وتوقيع الجزاء الذى يتناسب واقعاً وقانوناً مع ما ثبت فى حق الطاعن من مخالفة .... " [٢].

كما اتجهت المحكمة الإدارية العليا في أحكام أخرى إلى التعبير عن الغلو بأنه المفارقة الظاهرة بين الجريمة والجزاء [٣]، أو التفاوت الصارخ بين ما يثبت في حق المدعي وبين الجزاء الذى وقع عليه [٤].

<u>ثانياً : تعريف الغلو في الفقه المصري .</u>

لم يحظ الغلو بتعريف فقهي محدد ، بل لم يقم الفقه أصلاً بمحاولة تعريفه بالرغم من أنه يندر وجود مؤلف في مجال التأديب لم يتناول نظرية الغلو بالتحليل والتأصيل .

ويرى الباحث إمكانية تعريف الغلو - في ضوء ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا - بأنه ".أداة قضائية ابتدعها مجلس الدولة المصري لمواجهة عدم التناسب الجسيم بين العقوبة التأديبية الموقعة وبين المخالفة المُرتكبة ، وأياً كانت طبيعة السلطة التأديبية ، وسواء كان ذلك بالإفراط في العقاب أو بالتفريط فيه بما يشكل إخلالاً بالصالح العام وفقاً للمعْيار الموضوعي ، على النحو الذي يهدر الهدف المنشود من العملية التأديبية " .

وفى هذا التعريف تم التأكيد على وجوب كون عدم التناسب بين العقوبة الموقعة وبين المخالفة المرتكبة واضحا Flagrante ، إذ إن مجرد عدم التناسب البسيط لا ينهض مبرراً للإدعاء بالغلو فى الجزاء . فالنتيجة الطبيعية لعدم الربط التشريعى بين المخالفة والعقوبة فى المجال التأديبى هى تمتع السلطة التأديبية بقدر من حرية اختيار الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة ، الأمر الذى يترتب عليه وجود قدر من التفاوت فى تقدير الجزاء عن ذات الفعل باختلاف أشخاص السلطة التأديبية . إلا أن هذا التفاوت فى التقدير يجب أن يقدر بقدره دون إفراط فى العقوبة أو تفريط فيها ، وفى هذه الحالة فإن المحكمة الإدارية العليا تقر تلك العقوبة الموقعة عند نظرها للطعن فى ذلك القرار لقيامها على أسبابها ، أما إذا خرج التقدير عن تلك الحدود فإنه يكون متشحاً بالغلو مستوجباً الإلغاء وذلك وفقاً للمعيار الموضوعى ، ويستوي في ذلك أكانت السلطة التأديبية تندرج في عداد النظام الرئاسي أو القضائي أو شبه القضائي .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣٩٩ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٦٣ ؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٦٥/١٢/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ١٧١؛ وفى الطعن رقم٣٩٦٠ لسنة٤٢ق ، جلسة٢٣/١٩٩٧/٨ ،الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق، الجزء الثانى والأربعون ، ص٧١٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩/ ١٩٩٠/٥ ، مجموعة أحكام السنة الخامسة والثلاثون ، ص١٧٧٤ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٣/٦/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص١٣٥٩ ؛ وفي الطعن رقم ١٤٨٧ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٥/٥/٨، مجموعة مبادئ العشر سنوات ، ص ٢٠٩٩ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١١ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٣/١١/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص ٣ .

ومناط ذلك التقدير هو ألا تهدر العقوبة الموقعة من قبل مجلس التأديب بحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد باعتباره الهدف المنشود من العملية التأديبية ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى إحجام العاملين عن تحمل المسئولية خشية من توابعها ، وبالمقابل فإن الإسراف فى الشفقة (التفريط فى العقوبة) يؤدى إلى استهانتهم بواجباتهم الوظيفية طمعاً فى هذه الشفقة المغرقة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض يتعارض مع الهدف من العملية التأديبية ولا يحقق الموازنة المطلوبة بين فاعلية الإدارة والضمانات المقررة للموظفين .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للغلو

أثار تحديد الطبيعة القانونية للغلو خلافاً فقهياً وقضائياً كبيراً حيث اختلفت حوله أحكام المحكمة الإدارية العليا و آراء الفقهاء ولكل مذهب منهم أسانيده وحججه :

أولاً : موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية للغلو.

تعددت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للغلو فمنهم من أتجه إلى أن الغلو صورة من صور إساءة استعمال السلطة ، ومنهم من أتجه إلى أنه يتعلق بركن السبب ، فى حين أتجه جانب آخر إلى ارتباط الطبيعة القانونية للغلو بالطبيعة القانونية للسلطة التأديبية.

١- الغلو يتعلق بعيب إساءة استعمال السلطة :

أتجه جانب من الفقه إلى تعلق الغلو بعيب إساءة استعمال السلطة [(١)] أستناداً إلى المبررات والحجج الآتية :

أ - أن كلمة الغلو التي تستعملها المحكمة الإدارية العليا هي في الحقيقة بديل عن كلمة التعسف أو الانحراف ، وإذا كانت هذه المحكمة لا تبيح لنفسها أن تعقب على الرئيس الإداري الفرد إذا مارس اختصاصاً تقديرياً إلا فى حدود إساءة استعمال السلطة فكيف تبيح لنفسها هذا الحق في تعقيبها على المحكمة التأديبية ؟ وهل يغير من الأمر شئ استعمال تسمية بدل تسمية أخرى .

ب - يتوافر هذا العيب إذا ثبت أن الإدارة قد استهدفت بقرارها غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت سلطة إصداره ، فالصالح العام يقتضي ألا يكون الجزاء إلا بتحديد وألا يكون الأذى إلا بمقدار . إذ ينبغي على الإدارة أن تتغيا الصالح العام في كل أعمالها وقراراتها ، أما الإمعان فى الشدة عند إنزال الجزاء فلا يكون باعثه في هذه الحالة مرتبطاً بالمصلحة العامة ، فالغلو إذن هو توجه إرادة سلطة التأديب إلى الخروج عن روح القانون وغاياته .

ويرى أنصار هذا الرأي أن رقابة الغلو رقابة استثنائية واحتياطية ، وأن المحكمة الإدارية العليا ينبغي أن تقتصر في قضائها على الجانب السلبي فقط بإلغاء الجزاء غير المتناسب مع الجريمة المرتكبة فقط دون أن تتصدى لتوقيع الجزاء ، ويضيف أنصار هذا التأصيل أن المحكمة الإدارية العليا قد استمدت قضائها في الغلو في مجال التأديب من نظرية الغلو في استعمال الحق التي يطبقها القضاء المدني ، وأن المصدر التشريعي للغلو هو عيب إساءة استعمال السلطة وأن هناك مصدراً إضافياً

---

(١) العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإداري ، بدون أسم الناشر، عام ١٩٦٦، ص ٧٩٨ ؛ الدكتور / السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ؛ مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٦٣، ص ٢٦٥ ؛ الدكتور/ محمد محمود حافظ ، القضاء الإداري بالمغرب ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤ ، السنة الرابعة والثلاثون ، ص ٢٢ ؛ الدكتور/ محمد عصفور ، ضوابط التأديب فى نظام الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٨٤.

لقضاء الغلو يتمثل في نوع من الذوق أو المنطق القانوني يوجه الحلول القانونية فيجعل بعض هذه الحلول مستساغاً ومنطقياً ويجعل الآخر غير مقبول على الإطلاق بصرف النظر عن النصوص القانونية [1].

ويعيب هذا الرأي أن أعضاء المحاكم التأديبية ومجالس التأديب يفترض فيهم النزاهة والحيدة والموضوعية ، مما لا يستقيم معه وصمهم بعيب التعسف في استعمال السلطة . ومن جانب آخر فإن هذه النظرية تعتمد على قواعد القانون الخاص بالرغم من البون الشاسع بينه وبين القانون العام . فضلاً عن أن عيب الغلو - وهو من عيوب الإرادة باعتباره خطأ جسيماً في فهم وتقدير الوقائع - لا يعد مرادفاً على الدوام لعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهما من العيوب القصدية [2].

٢- الغلو يتعلق بركن السبب .

ويتجه أنصار هذا الرأي إلى أن عيب الغلو يتعلق بالسبب ولا علاقة له بالانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها فالمحكمة الإدارية العليا لا تعتبر عيب الغلو عيباً من عيوب الانحراف بالسلطة ، بل هو في حقيقته عيب من طبيعة موضوعية قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإداري . .

فالرقابة على عنصر السبب هى فى جوهرها رقابة ذات ثلاثة مستويات يمكن إيجازها على النحو التالى : -

- رقابة على الوجود المادى للسبب (الرقابة فى حدها الأدنى)، من خلال التحقق من أن يكون السبب حقيقياً وليس وهمياً .
- رقابة على الوجود القانونى للسبب (الرقابة المتوسطة)، من خلال التحقق من صحة التكييف القانونى للوقائع .
- الرقابة على أهمية وخطورة السبب (الرقابة فى حدها الأقصى)، ومدى التناسب بينه وبين القرار المتخذ على أساسه [3] .

ولعل ما يحول دون إدراج رقابة الغلو في عيب الانحراف بالسلطة ، أنه إذا أمكن نسبة هذا العيب إلى السلطات التأديبية الرئاسية فإنه يتعذر نسبته إلى مجالس التأديب ذات التشكيل المختلط ، أو إلى المحاكم التأديبية بتشكيلها القضائي الخالص .

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على سند من أنه يتجاهل الدور الهام والفعال لركن الغاية في قضاء الإلغاء بالرغم من أنه يلعب دوراً هاماً عند إعمال المحكمة الإدارية العليا لرقابتها على قرارات مجالس التأديب ، فقد يرتكب العامل مخالفة على درجة من الجسامة يستحق عليها عقوبة الفصل

---

(١) الدكتور / علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ ؛ الدكتور / محمد أنس قاسم ، الوسيط في القانون العام ، مرجع سابق، ص ٤١٥ ؛ الدكتور / محمد ميرغني خيرى ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧٢ ، ص ٤٠٧ .

(٢) المستشار / عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

(٣) أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، مؤلف بالإشتراك مع الدكتور / حسين عثمان ، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية ، عام ٢٠٠٠ ، ص ١٦١ ؛ أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥٤٤ ؛ الدكتور / محمود عاطف البنا ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، بدون عام نشر ، ص ٣٥٨ ؛ الدكتور / عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٤٣٨ ؛ الدكتور/ محمود سلامة جبر ، نظرية الغلط البين في التقدير فى قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٩٢ ، ص ٥٥٦ .

ولكن هذه العقوبة - في ظل ظروف معينة - قد لا تحقق الغاية المرجوة من التأديب وهي تحقيق الصالح العام ، ولذلك يتم انتقاء عقوبة أدنى منها تحقق تلك الغاية [1].

٣- اختلاف الطبيعة القانونية لعيب الغلو تبعاً لطبيعة السلطة التأديبية .

ويتجه هذا الرأي [2] إلى أن الطبيعة القانونية للغلو تختلف باختلاف طبيعة السلطة التأديبية الموقعة للجزاء ، ففي حالة صدور القرار التأديبي من السلطة الرئاسية أو الإدارية المختصة وتم الطعن في هذا القرار لاقترانه بعيب الغلو ، فإن الغلو في هذه الحالة يتعلق بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة . ومما يعزز ويدعم هذا الفهم ما ورد بأحكام محكمة القضاء الإداري ومنها حكمها الذي انتهى إلى انه لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري في تقديرها الموضوعي للوقائع وما يناسبها من عقوبات تأديبية ، ما دام لم يثبت أن قرارها المطعون فيه قد انطوى على عيب إساءة استعمال السلطة [3].

وفي حكم آخر ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه " إذا كان الثابت أن قرار الفصل المتخذ بحق العمدة ومعاون البوليس ... فإنه بذلك يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لعدم الملائمة الظاهرة فيه بين الخطأ والجزاء " [4].

أما في حالة صدور قرار بالعقوبة التأديبية من السلطة الرئاسية وأيدته المحاكم التأديبية بعد الطعن عليه من الطاعن " المحال " ثم طعن على القرار أمام المحكمة الإدارية العليا التي قبلت الطعن وألغت الحكم ووصمته بالغلو فإن عيب الغلو هنا يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون والرد على القائلين بأن المحاكم التأديبية تمارس في هذه الحالة سلطة تقديرية وأن العيب المقترن باستعمال السلطة التقديرية هو عيب إساءة استعمال السلطة الذي لا يجوز نسبته إلى جهة قضائية .

وهذا النقد مردود عليه - لدى هذا المذهب - بأن المشرع قد خول للجهات التأديبية سواء كانت سلطة رئاسية أو محاكم تأديبية أو مجالس تأديب مُكنة اختيار عقوبة تأديبية مناسبة من ضمن العقوبات الواردة بالقائمة التي تضعها كل جهة أو هيئة مقابل ارتكاب جريمة تأديبية معينة مقدراً أن هذه الجهات سوف تحسن اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة فإن جانب هذه الجهات والقائمين عليها - وهم بشر يخطئ ويصيب - التوفيق في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة فإن ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون الذي منحهم سلطة اختيار عقوبة مناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة .

ولا يجد هذا الرأي قبولاً لدى الباحث كنتيجة لعدم ملائمة تعديل الطبيعة القانونية للغلو باختلاف السلطة التأديبية المختصة ، إذ أنه يتعين الوقوف على طبيعة الغلو مجرداً ودون التعويل على أي عوامل خارجية كطبيعة السلطة التأديبية موقعة الجزاء .

---

(١) الدكتور / محمد ميرغني خيري ، التعسف في استعمال السلطة ، مقال بمجلة العلوم الإدارية ، عام ١٩٧٤ ، العدد الثاني ، ص ١٧٩ وما بعدها .

(٢) الدكتور / محمد سيد أحمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، عام ٢٠٠٢ ، ص ٤٣٩ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٤٨/١/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية ، ص ١٢١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ٥ ق، جلسة ١٩٥٣/٣/٢٢، مجموعة مبادئ السنة السابعة، ص ٤٢٥ .

ثانياً : موقف المحكمة الإدارية العليا من تحديد الطبيعة القانونية للغلو .

بالرغم من أن محاكم مجلس الدولة كان لها فضل السبق فى إنشاء وإرساء نظرية الغلو، إلا إن الطبيعة القانونية للغلو لم تكن محل اتفاق قضائى على ذات المنوال فى الفقه. حيث اتجهت بعض الأحكام إلى اعتبار أن الغلو ما هو إلا صورة من صور إساءة استعمال السلطة ، فى حين أتجهت أحكام أخرى إلى اعتباره يندرج فى إطار مخالفة القانون .

١- الغلو يتعلق بعيب إساءة استعمال السلطة .

أتجهت محكمة القضاء الإدارى فى أول أحكامها بشأن الغلو إلى اعتباره إساءة استعمال للسلطة ، وهو ما عبرت عنه بقضائها " .. فإذا دلت الظروف التى أحاطت بالمدعى على أن الخطأ الثابت فى حقه لم يكن يبرر فصله لعدم الملائمة الظاهرة فإنه يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة .." (١) ، وقد كان هذا الحكم بمناسبة طعن أحد العمد فى قرار لجنة العمد و الشياخات بفصله لتأخره فى الإبلاغ عن حادث سرقة وتغيبه عن مقر العمودية ليلة واحدة .

وقد سارت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا على ذات النهج سواء بالنسبة للقرارات التأديبية أو بالنسبة للأحكام التأديبية و قرارات مجالس التأديب النهائية ، وهو ما عبرت عنه فى شأن الأحكام التأديبية بأنه " ...تقدير الجزاء فى المجال التأديبى متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبى سواء كان الرئيس الإدارى أو مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية ، بيد أن هذه السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة ، والتى تبدو عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو فى تقدير الجزاء " (٢) .

كما أخذت بذات الاتجاه فى شأن مجالس التأديب ، حيث عُرض عليها طعن فى قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم نعى فيه الطاعن على ذلك القرار مشوبته بالغلو فى تقدير الجزاء ، وهو ما فصلته بقضائها بأن " ...ومن حيث إن تقدير الجزاء فى المجال التأديبى عند عدم وجود لائحة للجزاءات ، متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبى ، سواء كان الرئيس الإدارى أو مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية ، غير أن تلك السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة ، تلك العبارة التى تبدو عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها ، وهو ما يعبر عنه بالغلو فى تقدير الجزاء " (٣) .

ولئن كانت المحكمة الإدارية العليا فى هذه الأحكام قد أفصحت فى عبارات قاطعة عن اعتبار الغلو صورة من صور إساءة استعمال السلطة ، إلا أنها فى أحكام أخرى قد ألمحت إلى ذلك دون أن تفصح عنه صراحة ، حيث قضت بأن " ... مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها فى ذلك شأن أية

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ١٠٥٦ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة ، ص ٨٣٥ ؛ و فى ذات الاتجاه حكمها فى الدعاوى أرقام ٤٨٢ لسنة ٥ق ، جلسة ١٩٥٣/١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص٣٢٤؛ ٧٤٣ لسنة٥ ق ، جلسة ١٩٥٣/٣/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص٤٢٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٥٨ لسنة٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٢/٦ ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا عن أعوام ١٩٩٩/١٩٩٨/١٩٩٧ ، الجزء الثانى ، مرجع سابق ، ص٦٧؛ وفى ذات الاتجاه فى شأن القرارات التأديبية الرئاسية حكمها فى الطعن رقم ٦٣٩٩ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/١٢/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص٢٦٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص١٧٧٤.

سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره " (١) .

ومن جماع تلك الأحكام يتضح اتجاه المحكمة الإدارية العليا إلى اعتبار الغلو صورة من صور إساءة استعمال السلطة ، وبصرف النظر عن طبيعة السلطة التأديبية وهو ما عبرت عنه صراحة فى بعض الأحكام أو ضمناً فى أحكام أخرى .

٢ – الغلو يتعلق بعيب مخالفة القانـون .

خلافاً للاتجاه المتقدم فقد أتجهت المحكمة الإدارية العليا فى أحكام أخرى إلى اعتبار أن الغلو يتعلق بعيب مخالفة القانون وذلك دون التعويل على طبيعة السلطة التأديبية ، وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه " ..... من المسلمات التى استقر عليها قضاء هذه المحكمة أن الغلو فى الجزاء من شانه أن يصم القرار أو الحكم الصادر به بعيب مخالفة القانون ، بما يوجب القضاء بإلغائه وانه ليس من شك فى أن مجازاة الطاعنة بالفصل من الخدمة عن المخالفات الثابتة فى حقها - وهى لا تتجاوز مخالفة مواعيد الحضور والانصراف وعدم مراعاة الدقة والكياسة فى أداء العمل – ما يمثل قمة الإفراط فى الجزاء والغلو فيه بما من شأنه أن يصم الحكم الطعين بعيب مخالفة القانون و يستوجب القضاء بإلغائه ..... " (١) .

وفى حكم آخر توجز وقائعه فى أن مجلس تأديب العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس بجامعة عين شمس قد أصدر قراره بمجازاة المهندس / .... رئيس قسم الكهرباء بالجامعة بعقوبة خفض الوظيفة إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة ، لما ثبت فى حقه من عدم مراعاة الدقة فى وضع مواصفات جهاز " الديمر " مما ترتب عليه توريد جهاز ردئ وبه عيوب فنية وبثمن مغالى فيه . وإذ لم يرتض المهندس المذكور ذلك القرار فقد طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا التى قضت بأن " ...الثابت من الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة محل الاتهام أن الجامعة ذاتها قد ساهمت فى رقوعها باعتراف مدير عام الشئون الهندسية فى خطابه المؤرخ ١٩٩٥/١/٢٤ إلى مدير عام الشئون القانونية بالجامعة ...، الأمر الذى من شأنه أخذ ذلك فى الاعتبار لدى توقيع الجزاء على الطاعن ، بالإضافة إلى عدم سبق توقيع جزاءات على الطاعن من قبل حسب الثابت بصحيفة حالته الوظيفية ، الأمر الذى يجعل القرار المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة وقد جاء موصوماً بعيب مخالفة القانون للغلو فى الجزاء ، فمن ثم يتعين القضاء بإلغائه ..." (٢) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٥٦٣ لسنة ٧ ق ن جلسة ١٩٦١/١١/١١ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص٢٧ ؛ وفى ذات الاتجاه بشأن مجالس التأديب حكمها فى الطعن رقم ٤٥١٨لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٦/١/٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٦٨٧ ؛ وكذلك حكمها فى الطعن رقم١٧٣١ لسنة ٣٧ق ، جلسة ١٩٩٧/١/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص٦٩٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم١٣٧لسنة٤١ ق ،جلسة ١٩٩٦/٢/٢٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون، ص ٧٠٣؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص٣٣٥ ؛ وحكمها فى الطعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩١/٥/٤ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١١٧٣، والحكم الأخير يتعلق بمجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بالجامعات .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٠لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٧، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٤٣٣ ؛ وفى ذات الاتجاه بشأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم حكمها فى الطعن رقم ٢٩٨٢ لسنة ٤١ق ، جلسة ١٩٩٦/٧/١٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨١٤ .

٣ - الغلو يتعلق بعيب السبب .

أتجهت المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها إلى اعتبار أن مناط مشروعية الحكم أو القرار التأديبى هو ألا يشوبه غلو ناتج عن عدم التناسب بين المخالفة (عنصر السبب) وبين الجزاء الموقع عنها . وهو ما قررته فى طعن توجز وقائعه فى أن أحد العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات توجه إلى أحد البنوك لصرف وديعة بالعملة الصعبة بناء على إشعار من ذلك البنك ورد بالخطأ إلى محل سكنه باسم مطابق لأسمه الأول و الثانى ويختلف عنه فى اللقب ، وقام بالتوقيع على الأوراق الخاصة بذلك بإسمه الشخصى وقدم لموظف البنك بطاقته الشخصية وبها أسمه كاملاً .

حيث ارتأت المحكمة أن " ...تقدير الجزاء فى المجال التأديبى متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع الجزاء ، غير إن هذه السلطة التقديرية تجد حدها عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة وبين الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر بالغلو فى تقدير الجزاء ... ومن حيث أن المستخلص من الأوراق أن سلوك الطاعن قد أتسم بالاستهتار والرعونة ولم يتحر الدقة والأمانة فى تصرفه محل المخالفة والبعد عن مواطن الشبهات ولم يُستخلص من التحقيق أو إجراءات المحاكمة التأديبية ما يصم الطاعن بالنصب أو الاحتيال ... ، كل ذلك من شأنه عدم سلامة الاستخلاص الذى انتهى إليه القرار الصادر من مجلس التأديب .....، ومن حيث أن مقتضى الانتهاء إلى عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف المخالفة ثبوت عدم التناسب بين المخالفة و الجزاء الموقع عنها ، الأمر الذى يقتضى إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه " [1].

٤- الغلو يتعلق بعيب الغاية .

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا ركن الغاية بعين الاعتبار عند تقديرها لمدى التناسب فى المجال التأديبى حيث قضت بأن " ..... إجراء الفصل الموقع على الطاعن { مُحضر بمحكمة الإسكندرية الابتدائية } عما ثبت فى حقه وان كان يتضمن نوعا من الغلو مما ترى معه المحكمة تخفيضه إلى جزاء أخر ، إلا انه فى ذات الوقت فان المخالفة الثابتة فى حقه تمثل إهمالاً جسيما منه فى أداء عمله ويخل إخلالاً واضحاً بالثقة فى الإجراءات القضائية ، وترتب على إهماله الجسيم هذا أضرار كبيرة بإخلاء العقار محل الحكم من ساكنيه بإجراءات تنفيذ باطلة ومخالفة للقانون كان الطاعن بإهماله السبب الأساسى فيها...، ومن ثم فان هذه المحكمة ترى توقيع جزاء رادع عما ارتكبه الطاعن من مخالفة القانون والتعليمات بما يؤثر فى سير العدالة ويضر بحقوق الأفراد بإخلائهم لسكنهم بإجراءات باطلة ، وهى آثار بالغة الخطورة جسيمة الأضرار يتعين اخذ المتسبب فيها بالشدة الرادعة. الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة والقضاء بمجازاته بوقفه عن العمل مدة ستة اشهر مع صرف نصف الأجر.. " [1] .

وفى الحكم المتقدم ارتأت المحكمة الإدارية العليا أن المُحضر { الطاعن } قد أرتكب مخالفة جسيمة تستدعى أخذه بالشدة الرادعة بالنظر لفداحة الآثار المترتبة على إهماله ، إلا إن تلك الشدة لاتصل إلى حد فصله من الخدمة وفقاً لما أنتهى إليه مجلس التأديب إذ إن تلك العقوبة تمثل إعداماً وظيفياً له ، وهى مفرطة فى الشدة على نحو يفوق درجة جسامة المخالفة المرتكبة ويهدر الغاية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٣٤٢٥لسنة ٤٠ ق ،جلسة ١٩٩٦/٣/٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون،ص٦٨٨ ؛وفى ذات الاتجاه بشأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم حكمها فى الطعن رقم٢٠٨٢ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٥، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص٦٩٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١٥٧ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٩٧/٧/١٩ ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا عن أعوام ١٩٩٧/ ١٩٩٨/ ١٩٩٩ ، الجزء الثانى ، مرجع سابق ، ص١٣١ .

المستهدفة من التأديب والمتمثلة فى تقويم سلوك العامل وإصلاح الأخطاء التى أرتكبها ، وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى مجازاته بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف الأجر باعتبارها العقوبة التى تتناسب مع المخالفة المُرتكبة ، وفى نفس الوقت تحقق الصالح العام المتمثل فى انتظام العمل بالمرفق العام لعدم رهبة العاملين به من العقوبات التأديبية الجسيمة التى لا تتناسب مع المخالفات التى قد يرتكبونها .

ثالثاً : رأى الباحث في تحديد الطبيعة القانونية للغلو .

يبين من العرض السابق اختلاف الفقهاء وتضارب الأحكام حول تحديد الطبيعة القانونية للغلو ، ولا يميل الباحث لتأييد الاتجاه القضائى و الفقهى الذى أرجع الغلو إلى عيب إساءة استعمال السلطة ففضلاً عن عدم ملاءمة تعديل الطبيعة القانونية للغلو باختلاف السلطة التأديبية المختصة . فإن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد تواترت على عدم جواز النعى على قرار مجلس التأديب بعيب إساءة استعمال السلطة ، وهو ما انتهت إليه فى طعن وجيز وقائعه صدور قرار مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة بتأييد قرار مجلس التأديب الابتدائى بوقف أحد الضباط عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع حرمانه من نصف مرتبه الموقوف صرفه خلال مدة وقفه عن العمل لمصلحة التحقيق .

وإذ لم يلق ذلك القرار قبولاً لدى الضابط المشار إليه فطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا التى أوردت بحيثيات حكمها أنه " ...ومن حيث أنه عن قول الطاعن بأن قرار مجلس التأديب المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة فإن هذا العيب يتوافر إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التى قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالمصلحة العامة ، ويقع عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعى بحيث أنه إذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه . وإذا كان الطاعن لم يستطع أن يقدم الدليل على أن القرار المطعون فيه مشوب بهذا العيب ، هذا فضلاً عن أن قرار مجلس التأديب المطعون فيه هو أقرب إلى الأحكام منه إلى القرارات الإدارية . وبالتالى فإن نسبة عيب الانحراف فى استعمال السلطة إليه أمر بعيد تماماً عن الصواب ، باعتبار أن أغلبية أعضاء المجلس الذى أصدره من رجال القضاء المحايدين ، لذا فإن إدعاء الطاعن بهذا السبب يكون قائماً على غير أساس جديراً بالرفض " [(١)].

وإذ لا يستقيم مع المنطق القانونى السليم أن ترفض المحكمة الإدارية العليا نعى الطاعن على قرار مجلس التأديب بعيب استعمال السلطة ، ثم تنتهى – فى أحكام أخرى – إلى أن نسبة ذلك العيب إلى هذه القرارات .

وفيما يتعلق بما ذهبت إليه بعض الأحكام والآراء الفقهية باعتبار أن عيب الغلو يندرج فى إطار مخالفة القانون ، فإن الباحث لا يميل إلى تأييد ذلك الرأى على سند من عدم الربط التشريعى الدقيق بين العقوبة فى المجال التأديبى ، مما يمنح السلطة المختصة بالتأديب قدر من الحرية فى انتقاء العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة بشرط مراعاة التناسب بينهما ، وهو ما يمكن أن يكون مخالفة لروح القانون ومنطقه السليم الذى جعل من تعدد العقوبات التأديبية وتدرجها إشارة واضحة الدلالة على أن المشرع قصد بذلك وجوب التناسب بين المخالفة التأديبية وبين العقوبة الموقعة على مرتكبها فى إطار من الموازنة بين الفاعلية والضمان[(٢)].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩١/٧/٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص١٥١٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى الفترة من أول أكتوبر إلى آخر ديسمبر ٢٠٠١ ، ص ١٥٠ .

فالتناسب بين المخالفة والعقوبة فى المجال التأديبى يعد أحد أركان مشروعية العقوبة ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمناسبة حكمها فى طعن مدرس مساعد بإحدى الجامعات فى قرار مجلس التأديب الصادر ضده بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر الذى كان عليه قبل الترقية ، حيث أوردت بحيثيات الحكم " .... ومن حيث أنه يتعين لمشروعية العقوبة التى توقع أن تكون مقررة بنص صريح ، وأن تكون ممكنة التنفيذ بالنظر إلى الوضع الوظيفى للعامل ، وأن تكون متناسبة مع ما يرتكبه العامل من مخالفات ...." [1] . ثم انتهت المحكمة إلى إلغاء القرار المطعون فيه باعتبار أنه ولئن كانت تلك العقوبة تندرج فى عداد العقوبات المقررة قانوناً ، إلا إنها غير ممكنة التنفيذ بالنسبة للمدرسين المساعدين والمعيدين بالجامعات لانطوائها على تخفيض لمستواه العلمى مما يخرجها عن نطاق المشروعية .

ويرى الباحث من جانبه أنه للوقوف على الطبيعة القانونية للغلو فإنه يتعين تحليل النظرية التي يقوم عليها ، ومن حيث انه لا يعدو إلا أن يكون أداة قضائية من إنشاء مجلس الدولة ابتدعها لمواجهة عدم التناسب الجسيم بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة. ومتى كان تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء أصبح أحد أركان مشروعية العقوبة التأديبية وباختلاف السلطات التأديبية .

ومن حيث أن العقوبة التأديبية تمثل عقاباً على مخالفة تأديبية ، وكانت رقابة قاضي الإلغاء على مدى صحة تقدير السلطة التأديبية - أياً كانت طبيعتها - للعقوبة التأديبية وصحة فهمها لوقائع المخالفة المرتكبة وتقدير أهميتها ، لا تنهض إلا في حالة عدم التناسب الجسيم بينهما وفقاً للمعيار الموضوعي .

ومن ثم فإن حجر الزاوية ونقطة الانطلاق في الوقوف على الطبيعة القانونية للغلو ، تكمن في المخالفة التأديبية المرتكبة ومدى تحقيق العقوبة الموقعة للهدف المنشود من العملية التأديبية أو إخلالها به ، من خلال التناسب بين العقوبة والمخالفة دون إفراط أو تفريط فى العقاب . وتبعاً لذلك فإن الغلو يتعلق بعيب السبب في المقام الأول ، دون إغفال لركني المحل والغاية فى ذات الوقت ، من خلال رقابة المحكمة الإدارية العليا على مشروعية العقوبة ومدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة على النحو الذى يحقق الهدف من التأديب والمتمثل فى ضمان العمل بالمرفق العام على أفضل وجه ممكن .

المطلب الثاني

تطور الرقابة القضائية على التناسب فى قرارات مجالس التأديب فى مصر

مع بدايات عهد الوظيفة العامة كان للسلطة التأديبية مطلق الحرية فى اختيار العقوبة التأديبية التى توقعها على الموظف المذنب ، ولم يكن للقضاء الإدارى الحق فى فرض رقابته على هذه العقوبة إلا من خلال التحقق من صحة الوجود المادى للوقائع المنسوبة للموظف وصحة تكييفها القانونى ، وقد ظل هذا الوضع مستقراً لفترة ليست بالقصيرة سواء فى مصر أو فى فرنسا .

بيد أن تلك القاعدة لم يكتب لها الدوام ، إذ سرعان ما اتجه القضاء الإدارى فى مصر إلى بسط رقابته على عنصر الملائمة بين المخالفة المرتكبة والعقوبة التأديبية سابقاً بذلك نظيره الفرنسى ، وقد

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٦١٩ لسنة٣٦ ، جلسة ٤/٥/ ١٩٩١ ، سلف الإشارة إليه .

مر ذلك الاتجاه بعدة مراحل متعاقبة في مصر سواء في قضاء محكمة القضاء الإداري أو في قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وهو ما سيعرض له الباحث في فرعين متتاليين :

الفرع الأول : موقف محكمة القضاء الإدارى من الرقابة على التناسب فى قرارات مجالس التأديب .

الفرع الثاني : موقف المحكمة الإدارية العليا من الرقابة على التناسب فى قرارات مجالس التأديب .

الفرع الأول

موقف محكمة القضاء الإدارى من الرقابة على التناسب فى قرارات مجالس التأديب

باستقراء أحكام محكمة القضاء الإدارى بالنسبة لرقابة التناسب بين الجزاء والمخالفة La proportion entre l' infraction et la sanction فى المجال التأديبى ، نلاحظ أن تلك الرقابة قد مرت بثلاث مراحل يمكن تقسيمها من الناحية الزمنية على النحو التالى :

* الفترة من عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥١ .
* الفترة من عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٥٤ .
* الفترة من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٦١ .

ويعرض الباحث فيما يلى لمذهب محكمة القضاء الإدارى فى كل فترة من تلك الفترات وفقاً للترتيب الزمني .

أولاً : مذهب محكمة القضاء الإدارى فى الفترة من عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥١ .

تواترت أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذه المرحلة على أن تقدير العقوبة التأديبية للمخالفة الثابتة فى حق الموظف هو من إطلاقات حرية السلطة التأديبية دون أن تخضع فى ذلك لرقابة القضاء . إذ تقتصر تلك الرقابة على التحقق من قيام الوقائع المكونة لركن الخطأ وصحة التكييف القانونى لها Qualification juridique فضلاً عن شرعية العقوبة . دون أن تنبسط تلك الرقابة إلى النظر فى مدى التناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية باعتبار أن ذلك هو الحد الذى تتوقف عنده رقابة القضاء الإدارى ولا يمكنها تجاوزه ، تأسيساً على أن عنصر الملائمة يخرج عن نطاق سلطة القاضى ويدخل فى إطلاقات تقدير السلطة التأديبية دون معقب عليها بما ينأى به عن رقابة القضاء [١] .

وهو ما عبرت عنه تلك المحكمة بقضائها بأن " ..... لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإدارى فى تقديرها الموضوعى للوقائع ، وما يناسبها من عقوبات تأديبية فى حدود السلطة

(١) الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ ، الدكتور / محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ٤١٠ .

المخولة لها قانوناً ، مادام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها ...... " [(1)].

كما قضت أيضاً بأنه " ..... ليس لهذه المحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع مادام يدخل في الحدود القانونية المقررة ، إذ أن تناسب الجزاء مع موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره ..... " [(2)].

وبالرغم من صراحة أحكام محكمة القضاء الإداري في عدم بسط رقابتها على مدى التناسب بين العقوبة والمخالفة في المجال التأديبي ، وهو ما عبرت عنه بألفاظ قاطعة الدلالة على عدم رقابتها على هذا التناسب طالما أن العقوبة تندرج في عداد العقوبات المقررة قانوناً . فإن جانباً من الفقه [(3)] ارتأى أن محكمة القضاء الإداري بسطت رقابتها على مدى التناسب في المجال التأديبي ، تأسيساً على أن الأحكام السالف الإشارة إليها كانت انعكاساً لاقتناعها بالتناسب وملائمة العقوبة الموقعة للمخالفة المرتكبة وعدم اتسامها بالغلو ، ولربما كانت ستصدر أحكاماً مغايرة لو كان قد عرضت عليها حالات أخرى لا تناسب فيها العقوبة مع المخالفة المرتكبة .

ويميل الباحث إلى تأييد ما أنتهى إليه جانب آخر من الفقه بأن قضاء محكمة القضاء الإداري وعلى ما استبان من أحكامها سالفة البيان ، كان واضحاً في عدم فرض رقابته على التناسب بين المخالفة والعقوبة في المجال التأديبي خلال هذه الفترة الزمنية ، متى كانت العقوبة الموقعة من العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وبغض النظر عن مدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة ، وآية ذلك الألفاظ القاطعة الدلالة التي استخدمتها المحكمة في حيثيات أحكامها [(4)] .

ثانياً : مذهب محكمة القضاء الإداري في الفترة من عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٥٤ .

لم تستمر محكمة القضاء الإداري في عدم فرض رقابتها على التناسب بين العقوبة والمخالفة في المجال التأديبي خلال هذه الفترة ، حيث اتجهت إلى بسط رقابتها على ذلك التناسب بالنسبة لبعض الطوائف (العمد - المشايخ - الطلبة) وهو ما يرجع إلى أن السلطات التأديبية كانت تسرف في الشدة عند مجازاتهم باعتبار أن وظائف العمد والمشايخ كان يشغلها كوادر الحزب الحاكم ، وعقب تغير ذلك الحزب كان يتم تصفية الخلافات الحزبية عن طريق الانتقام من كوادره ودعائمه .

أما بالنسبة لطائفة الطلبة ، فنظراً للظروف السياسية السائدة في ذلك الحين ، والتدخلات الأجنبية في شئون البلاد الداخلية ، والدور الهام الذي تصدى له طلبة الجامعات - باقتدار - في مقاومة الاحتلال عن طريق تنظيم الاجتماعات ، والمظاهرات المناونة له وتدبير بعض عمليات المقاومة ، فقد كانوا هدفاً للانتقام من السلطات السياسية المداهنة للاحتلال .

وإزاء ذلك فقد اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى بسط رقابتها على التناسب بين المخالفة والعقوبة في المجال التأديبي لتلك الطوائف ، لمواجهة ما يلاقونه من عنت وتعسف من قبل السلطات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٤٨/١/٢٧ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٢٧٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٥٨ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٤٨/١٢/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ١٧ .

(٣) الدكتور/ محمد ميرغني خيري، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص ص ٤٠٧ - ٤٠٨ .

(٤) الدكتور / محمد فريد سيد ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، عام ١٩٨٩ ، ص ١٨٩ ؛ الدكتور / محمود سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ .

التأديبية . وقد كانت بداية ذلك التحول فى قضاء هذه المحكمة حكمها فى دعوى[1] تخلص وقائعها فى أن جهة الإدارة نسبت إلى أحد العمد تغيبه عن مقر العمودية ليلة واحدة وتأخره فى الإبلاغ عن حادث سرقة ، ولهذين السببين انتهى مجلس التأديب إلى فصله .وإذ لم يرتض العمدة ذلك القرار فطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى والتى قارنت بين الخطأ التأديبى والجزاء الموقع على العمدة ، وانتهت إلى أن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ لم يبين جميع المآخذ التى تستوجب محاكمة العمد والمشايخ ، وإنما أشار إلى الأسباب التى تدعو إلى إحالة أياً منهم إلى لجنة الشياخات - المادة ٢٤ من القانون - وللجنة أن تحكم بالإنذار أو بغرامة لا تتجاوز أربعين جنيهاً أو الفصل من الخدمة .

وخلصت المحكمة فى هذه الدعوى والتى تبعها قضاء غزير[2] إلى أن مفاد التدرج فى الجزاءات المقررة للعمد والمشايخ ، هو الدلالة على إرادة المشرع فى أن يقاس الجزاء الموقع على ما ثبت فى حق المخالف من مآخذ ، لا أن يكون من الممكن فصل العمدة أو الشيخ فى حالة ارتكابه لأية مخالفة مهما تضاءلت . فإذا دلت الظروف التى أحاطت بالمدعى على أن الخطأ الثابت فى حقه لم يكن يبرر فصله لعدم الملائمة الظاهرة فإنه يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة .

وفى مجال رقابتها للتناسب فى المجال التأديبى بشأن قرارات تأديب الطلبة انتهت محكمة القضاء الإدارى إلى أن " ...... القانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص باللائحة الأساسية للكلية الحربية لم يبين الإجراءات التأديبية التى تستوجب محاكمة الطالب تأديبياً على سبيل الحصر، ولم يفرد لكل جريمة عقوبة خاصة بها وإنما اقتصر على بيان العقوبات التأديبية وتحديد الجهة التى توقعها . وإن المشرع قصد من هذا التدرج فى العقوبات أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ ، فلا يُفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه ، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذى وقع منه "[3].

ثالثاً : مذهب محكمة القضاء الإدارى فى الفترة من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٦١ .

واكبت نهاية عام ١٩٥٤ أفول مذهب محكمة القضاء الإدارى فى رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة فى المجال التأديبى ، حيث انتهجت ذات المبدأ الذى سارت عليه فى بداياتها الأولى من ترك تقدير العقوبة التأديبية للسلطة المختصة بتوقيعها ، وقصر رقابتها على التحقق من قيام الوقائع المكونة لركن الخطأ وصحة التكييف القانونى لها فضلاً عن شرعية العقوبة . وذلك بالنسبة لذات الطوائف التى كانت تبسط رقابتها على التناسب فى الجزاءات الموقعة عليهم (العمد والمشايخ والطلبة) .

حيث قضت بأن " .... المادة ٢٤ من القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تجيز للجنة الشياخات تقرير فصل العمدة أو الشيخ المحال إليها من المدير لمحاكمته تأديبياً إذا ما قصر

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٢٥٤ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة ، ص ١٠٩٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ١٠٥٦ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة ، ص ٨٣٥ ؛ وفى الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٣/١/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٣٢٤ ؛ وفى الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٣/٣/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٤٢٥ ؛ وفى الدعوى رقم ٥٣٥ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٥٤/١/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ٤٥٠ .

(٣) حكمها فى الدعوى رقم ١١٥٠ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٥٣/١١/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ١٣٩ .

وأهمل فى القيام بواجباته ، أو أتى أمراً يخل بكرامته ..... ، وأما توقيع الجزاء المناسب فأمر موضوعى تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته بما لا معقب عليه فيها ...... " [(١)].

كما رفضت المحكمة بحث ملائمة جزاء تأديبى بفصل طالب من كلية الطيران حيث قضت بأنه " ..... تقدير العقوبة فى ذاتها لا هيمنة لهذه المحكمة عليه لخروجه من نطاق رقابتها ، وخضوعه لرأى السلطة التأديبية وحدها بما لا معقب عليها فيه .... " [(٢)].

كما قضت فى حكم آخر بأن "...... تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع المخالفة التأديبية التى استوجبت توقيعه هو ما تستقل به الجهة التى جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه ، ولا تملك المحكمة - على ما جرى عليه قضاؤها - التدخل فى هذا التقدير ، ومرد ذلك إلى أن المخالفات التأديبية غير محددة ولا مقررة بنصوص خاصة تبين أركان كل منها . ولذلك يقع العقاب التأديبى على أعمال تقدر الجهة التأديبية أنها تستحق الجزاء ، وتقدر تبعاً لذلك مقدار هذا الجزاء فى حدود العقوبات الواردة فى القانون " [(٣)].

وبذلك تكون محكمة القضاء الإدارى قد ارتدت إلى مذهبها الأول وقصرت رقابتها عن التحقق من مدى التناسب بين المخالفة والعقوبة فى المجال التأديبى ، باعتبار أن انتقاء العقوبة من بين العقوبات المقررة قانوناً يدخل فى مطلق سلطة الإدارة دون رقيب عليها.

وبالرغم من صراحة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى بيان عدولها عن رقابة التناسب بين المخالفة والجزاء فى المجال التأديبى إلا أن جانباً من الفقه [(٤)] قد اتجه إلى أن المحكمة لم تعدل عن اتجاهها السابق فى رقابة التناسب ، فغاية الأمر أنه بإنشاء المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ انتقل إليها الإختصاص بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب النهائية - ومن ضمنها لجنة الشياخات - ومن ثم فقد ندرت الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن . فضلاً عن إن الدعاوى التى عرضت عليها فى تلك الفترة كانت تتميز بالتناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة ، بما لا يكون معه ثمة وجه للقضاء بإلغاء تلك القرارات .

إلا أن الرأى الراجح فى الفقه [(٥)] يرى - بحق - عدول محكمة القضاء الإدارى عن مذهبها السابق فى رقابة التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة فى المجال التأديبى . وذلك اتساقاً مع صراحة الأحكام الصادرة عنها فى هذا الشأن - والسالف ذكرها - ، وهو الأمر الذى لم ينكره أنصار الرأى الأول حيث لم يتعرض أى منهم إلى نقد أو تحليل تلك الأحكام أو يأتى بما يغايرها من أحكام تؤيد وجهة نظرهم . فضلاً عن صعوبة التسليم بأن جميع الدعاوى التى عرضت عليها فى هذا المجال كانت العقوبات الموقعة فيها تتناسب مع المخالفات المرتكبة . خاصة وأنه من غير المتصور أن مستشارى محكمة القضاء الإدارى قد اعتنقوا - بين عشية وضحاها - مبدأ عدم الرقابة على ذلك التناسب بمجرد نقلهم إلى المحكمة الإدارية العليا المنشأة عام ١٩٥٥ وهو ما استهلت به قضائها فى هذا الشأن كما سنرى .

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ١٤٠٨ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ١٤١ .

(٢) حكمها فى الدعوى رقم ٤٦١٣ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٥٥/٦/٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٤٣٦ .

(٣) حكمها فى الدعوى رقم ١٦٩٥ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٥٧/١/٣٠ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ١٩٣ .

(٤) الدكتور/ عصام عبد الوهاب البرزنجى، مرجع سابق، ص ٤٣٠ ؛ الدكتور/ محمود سلامة جبر، مرجع سابق ، ص ٥٧٠ ؛ الدكتور/ السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإدارى على الوقائع في قضاء الإلغاء، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٥) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩ ؛ الدكتور / محمد ميرغنى خيرى ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤١٥ ؛ الدكتور / محمد فريد سيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ ؛ الدكتور / محمد سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ .

والخلاصة : إن قضاء محكمة القضاء الإدارى قد مر بثلاثة مراحل فى رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة فى المجال التأديبى يمكن إجمالها كالتالى :

* **الفترة من عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥١ .**

وفيها امتنعت عن رقابة ذلك التناسب باعتباره من إطلاقات تقدير السلطة المختصة دون معقب عليها .

* **الفترة من عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٥٤ .**

وفيها بسطت رقابتها على التناسب فى المجال التأديبى بالنسبة لبعض الطوائف (عمد - مشايخ - طلاب) دون غيرهم .

* **الفترة من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٦١ .**

وفيها عدلت عن قضائها المتقدم ، وارتدت إلى مذهبها الأول من عدم رقابتها على ذلك التناسب .

الفرع الثانى

موقف المحكمة الإدارية العليا من الرقابة على التناسب فى قرارات مجالس التأديب

بإنشاء المحكمة الإدارية العليا احتلت مكانها فى قمة الهرم القضائى الإدارى ، وتبعاً لذلك فقد وقع على كاهلها عبء الرقابة القضائية على أحكام محاكم القضاء الإدارى والتأديبية والإدارية ، وقد كان لها فضل إرساء العديد من المبادئ والأصول القانونية - من خلال أحكامها الغزيرة - التى تحقق الصالح العام دون إهدار المصالح وحقوق الأفراد فى موازنة دقيقة ، وقد كان للتأديب النصيب الأوفر من تلك المبادئ والأصول باعتبار أن قواعده لم تكن فى الغالب الأعم مقننة فى تشريع متكامل . وقد مر قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مجال رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة فى المجال التأديبى بمرحلتين أساسيتين حدهما الفاصل حكمها الصادر فى١٩٦١/١١/١١ [١] ، والذى يعد نقطة الانطلاق نحو استقرار الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى باعتباره أحد أركان مشروعية التأديب .

<u>أولاً : عدم الرقابة على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة .</u>

اعتنقت المحكمة الإدارية العليا عند إنشائها - بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ما انتهت إليه محكمة القضاء الإدارى من عدم امتداد رقابتها لبحث مدى التناسب بين العقوبات التأديبية والمخالفات المرتكبة ، باعتبار أن للسلطة التأديبية حرية تقدير الجزاء الذى تراه مناسباً للمخالفة المرتكبة فى حدود العقوبات المنصوص عليها قانوناً . ولا يجوز فرض الرقابة القضائية على تلك الحرية طالما أن المشرع لم يحدد عقوبة معينة لفعل معين ، وطبقت ذلك المبدأ على جميع الطوائف بما فيها العمد والمشايخ والطلاب .

---

(١) وقد اتخذ الباحث - كأغلب الباحثين - عام ١٩٦١ كمعيار زمنى ، لصدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦١/١١/١١ - والذى سنعرض له - وأقرت فيه الرقابة على التناسب فى المجال التأديبى باعتبار أن ما تقضى به يكون هو المرجع للمحاكم الأدنى درجة فى أحكامها .

وهو ما عبرت عنه بقضائها[1] بأن " ..... القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد فرق بين الأفعال التى يمكن أن تستوجب مؤاخذة العمدة أو الشيخ من حيث درجتها فى الجسامة وما يناسبها من جزاء ، وغاير فى الجهة التى تختص بتوقيع الجزاء بحسب مقداره . كما حدد لكل جهة نوع العقوبة التى تملك توقيعها ولكنه لم يحدد بالذات كل فعل وما يناسبه من جزاء على السنن المتبع فى قانون العقوبات ، بل ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية المختصة بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء فى حدود النصاب المقرر . وبذلك يكون تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى فى نطاق تطبيق هذا القانون من الملائمات التى تنفرد الإدارة بتقديرها و تكييفها والتى تخرج عن رقابة القضاء الإدارى " .

ثانياً : الاتجاه نحو الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة .

استشعرت المحكمة الإدارية العليا صعوبة التسليم بشرعية الجزاء التأديبى لمجرد كونه يندرج فى عداد الجزاءات المقررة قانوناً ، ولو كان مفتقداً لعنصر التناسب مع المخالفة المرتكبة . ومن ثم فقد اتجهت إلى بسط رقابتها على ذلك التناسب فى المجال التأديبى ليشمل كافة الطوائف ، ولو كان الجزاء موقعاً بحكم قضائى .

١ ـ بداية الاتجاه نحو الرقابة على التناسب .

بزغ ذلك الاتجاه الجديد فى قضاء المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١١ ، والذى يعد حجر الزاوية فى هذا الاتجاه وأول أحكامها فيه .

وقد بسطت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة مقررة فى حيثيات حكمها " أنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء وبغير تعقيب عليها فى ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ـ شأنها فى ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ـ ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذى ابتغاه القانون من التأديب والذى يستهدف فى المقام الأول تأمين وانتظام المرافق العامة ، وهو ما لا يتأتى إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة . فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة فى الشدة ، كما أن الإفراط المسرف فى الشفقة يؤدى إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً فى هذه الشفقة المفرطة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ويتعارض مع الهدف المنشود من التأديب " [2] .

وانتهت المحكمة الإدارية العليا فى حيثيات هذا الحكم إلى إن"... استعمال سلطة تقدير الجزاء ـ فى هذه الصورة ـ يكون مشوباً بالغلو ، ويخرج بالتقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية . ومعيار عدم المشروعية هو معيارموضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ق ، جلسة ١٩٥٦/١٢/٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية ، ص ١٧٧ ؛ وفى ذات الاتجاه أحكامها فى الطعون أرقام ١٥٧٣ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٧/٤/٦ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية ، ص ٨٦١ ؛ ورقم ١٧٢٣لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٨/١/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة ، ص ٦٣٥ ؛ ورقم ٨٥٠ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٩/٦/٦ ، مجموعة مبادئ السنة الرابعة ، ص ١٣٨٦ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦١/١١/١١ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٢٧ وما بعدها .

الإدارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، ومن ثم فإن تقدير السلطة التأديبية للجزاء الموقع يخضع للرقابة القضائية لبيان الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية ... " .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا - بعد صدور هذا الحكم - على بسط رقابتها على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة [١] ، وبعد أن كانت أحكام محكمة القضاء الإدارى ومن بعدها أحكام المحكمة الإدارية العليا ترفض - فى أغلب الفترات - إعمال تلك الرقابة على النحو السالف بيانه .

وقد انتقلت فكرة الرقابة القضائية على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة من قضاء مجلس الدولة المصري إلى قضاء بعض الدول العربية الذى أخذ بها وعبر عنها بنفس الألفاظ والعبارات التى تواتر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا ، حيث قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه " ولئن كان لجهة التأديب سلطة تقدير الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، إلا إن مناط مشروعية هذه السلطة شأنه كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو ، والذى من صوره عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومعيارها ليس شخصياً ،وإنما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره ومن ثم يخضع لرقابة القضاء " [٢] .

كما طبقت نظرية الغلو فى لبنان حيث قضى بأنه " ...مراقبة مجلس شورى الدولة تقدير ملائمة العقوبة فى حال الخطأ الساطع تمكنه فقط ، دون أن يحل محل السلطة التأديبية بفرض العقوبة ، من إبطال العقوبة المشكو منها حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة Sanction grave من الدرجة الثانية مثلاً وغلطة طفيفة Stricte faute أرتكبها الموظف دون أن تؤدى مراقبة القاضى إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة ... " [٣] .

ومن ذلك يتضح أخذ القضاء اللبنانى بنظرية الغلو إلا أنه أقتصر على حد الحكم بالغاء القرار التأديبى المطعون فيه ، دون أن يتصدى لتوقيع العقوبة المناسبة على الموظف .

٢ - اتجاه بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى عدم الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة .

بعد أن شهد قضاء المحكمة الإدارية العليا تحولاً جذرياً فى مجال الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة منذ حكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١١ ، فإن بعض الأحكام قد غايرت هذا الاتجاه واتجهت إلى انحسار رقابتها عن مدى هذا التناسب ، وأن الجزاء يكون مشروعاً ولا تثريب عليه طالما أنه يندرج فى عداد الجزاءات القانونية المقررة ، دون أن يخضع تقدير السلطة المختصة فى هذا الشأن للرقابة القضائية فبعد أن استعرضت المحكمة الإدارية العليا حكم

---

(١) وفى ذات الاتجاه - على سبيل المثال - أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٣/١/١٢، مجموعة مبادئ العشر سنوات ، الجزء الثالث ، ص ٢١٠١ ؛ والطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٣/١/٢٦ ، ذات المرجع ، ص ٢١٠٣ ؛ والطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٥١ ؛ والطعن رقم ٩١٧ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٧/٢/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ٦٥٣ ؛ والطعن رقم ١١٤١ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٧/٣/٤ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ٧٢١ ؛ والطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ١١١ .

(٢) حكم محكمة التمييز (النقض) الكويتية فى الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٨٩ تجارى ، جلسة ١٩٩٠/٣/٥ ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة ، الجزء الثانى ، المجلد الثانى ، طبعة عام ١٩٩٦ ، ص ٩ .

(٣) قرار مجلس شورى الدولة رقم٢٢٨ بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٥ ، مُشار إليه بمؤلف أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، اجتهاد القضاء الإدارى فى لبنان ، بدون أسم الناشر، طبعة عام١٩٨١، الجزء الأول ، ص١٥٧.

المحكمة التأديبية وما انتهى إليه من إلغاء قرار الجزاء بقضائها " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بالرغم مما خلص إليه من ثبوت الاتهام المسند إلى المدعي وإلى أنه يشكل خروجاً على مقتضيات واجبه الوظيفي ، وأن من حق المؤسسة مجازاته عنه قد انتهى إلى إلغاء قرار فصله استناداً إلى أن هذا الجزاء لا يتناسب مع ما ثبت في حقه ...... ، وإذا كان هذا الإهمال يشكل في حقه مخالفة إدارية تستوجب مجازاته . إلا أنه يجب مراعاة التدرج في الجزاء .... وإلا خرج الجزاء عن نطاق المشروعية " [1].

ثم اتجهت في الفقرة التالية من حيثيات ذلك الحكم إلى أن " ..... الحكم المطعون فيه قد خالف بما ذهب إليه في هذا الشأن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، من أنه إذا انتهت الإدارة بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام العامل بارتكاب ذنب إداري إلى تكوين اقتناعها بأن مسلك العامل كان معيباً ، وأن الفعل الذي أتاه أو التقصير الذي وقع منه كان غير سليم أو مخالفاً لما يقضي به القانون أو الواجب إتباعه في هذا الشأن . كان لها حرية تقدير الخطورة الناتجة عن ذلك وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي في حدود النصاب القانوني دون أن يخضع اقتناعها أو تقديرها في ذلك لرقابة القضاء .... " .

وتبعاً لهذا القضاء فإن رقابة المحكمة الإدارية العليا لمدى مشروعية الجزاء تجد حدها بتحققها من قيام السبب المبرر للجزاء وصحة التكييف القانوني للوقائع ، دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمة الجزاء ، إذ أن السلطة التأديبية تترخص في تقدير مدى جسامة المخالفة المرتكبة وما يناسبها من جزاء من بين قائمة الجزاءات المقررة .

وقد أتجه جانب من الشراح إلى اعتبار تلك الأحكام تشكل ارتداداً من المحكمة الإدارية العليا عن بسط رقابتها على التناسب بين المخالفة والعقوبة في المجال التأديبي ، الأمر الذي يكون من مؤداه حرية السلطة المختصة في انتقاء العقوبة التأديبية الملائمة من وجهة نظرها للمخالفة المرتكبة ، ولا يحدها في ذلك إلا وجوب اندراجها في عداد العقوبات المقررة قانوناً [2] .

ويرى الباحث صعوبة التسليم بذلك الرأي في ضوء الندرة البالغة لتلك الأحكام والتي لا تتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة ، فضلاً عن أن أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في ذات الفترة الزمنية اتجهت - في قضاء غزير متواتر - إلى بسط رقابتها على التناسب[3] ، وبما ينفي عن المحكمة الإدارية العليا مظنة العدول عن الاتجاه الذي قررته بحكمها الصادر في ١٩٦١/١١/١١ وهو أيضاً ما أكدته المحكمة في أحكامها العديدة[4] التي قررت فيها بسط رقابتها على التناسب بين

---

(١) حكمها في الطعن رقم ٤١١ لسنة ١٤ق ، جلسة ١٩٧٣/١١/١٠ ،مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص٣؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ١٦ق ، جلسة ١٩٧٣/١٢/٨ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص٤٤؛ وفي الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ١٩ق ، جلسة ١٩٧٧/١٢/١٧ ، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً ، ص ٣٩٤٨ .

(٢) الدكتور/ محمد مصطفى حسن ، حول تصدي المحكمة الإدارية العليا لاختيار العقوبة التأديبية ، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الرابع ، ص ١٣٥ .

(٣) على سبيل المثال أحكامها في الطعون أرقام ٢٦٨ ، ٤١٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٧٤/١/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر ، ص٩٥ ؛ ٣٩٦ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٨ ، ذات المرجع ، ص ٤١١ ؛ وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة العشرون ، ص ٢٩٧ .

(٤) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٤١٥ لسنة ٢٥ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون ، ص ٦١٣ ؛ ٦٤٦ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ ، ذات المرجع ، ص ٥٩٦ ؛ ١٥٤٨ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية والثلاثون ، ص ١٧٨٧ ؛ ٤٥٤ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٦/٢/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة الواحدة والأربعون ، ص ٦١٥ .

العقوبة التأديبية وبين المخالفة المرتكبة ، ولو كانت العقوبة موقعة بحكم قضائى ، مقررة عدم مشروعية الجزاء متى كان غير متناسباً مع المخالفة . حيث اطردت أحكامها على أن " ..... لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أى سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة القضاء ... " (١).

وفى حكم آخر قررت المحكمة الإدارية العليا أن التناسب المطلوب فى المجال التأديبى يجب أن يكون فى ضوء التحديد الدقيق للمخالفة وبمراعاة الظروف والملابسات المصاحبة لها والمؤثرة فيها ، فمن المقرر وجود علاقة طردية بين درجة جسامة المخالفة التأديبية وبين الاعتبار المعنوى المصاحب لارتكابها ، وهو الأمر الذى يتعين أن يكون فى اعتبار السلطة التأديبية المختصة عند تقديرها للعقوبة التأديبية .

وهو ما فصلته بقضائها بأن " ... ومن حيث إن التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الذى يوقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة فى ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها . فان مؤدى ذلك أن جسامة العمل المادى المشكل للمخالفة التأديبية إنما ترتبط بالاعتبار المعنوى المصاحب لارتكابها ، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة ، إذ لا شك أن الأولى اقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل فى تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبى على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغا من جماع أوراق الموضوع " (٢).

وبعد أن أوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك المبدأ فأنها انتقلت فى حيثيات ذات الحكم إلى تطبيقه على الطاعن الذى كان يشغل وظيفة مُحضر بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وصدر ضده قرار مجلس التأديب بالفصل من الخدمة لما ثبت فى حقه من عدم التحقق من شخصية مستلم إنذار بالطاعة وإثباتها بالأوراق حيث قضت بأنه "... مجرد وقوع الخطأ من جانب العامل يعنى انه أهمل بيقين ولكنه لا يعنى بذاته انه ابتغى من وراء خطئه هدفا غير مشروع ... ومن حيث انه ليس فى الأوراق ولا فى أقوال الشهود ما يمكن أن يستظهر منه صفة العمد فيما اقدم عليه الطاعن من إعلان معيب ... الأمر الذى يقتضى إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه ... "

وفي قضاء حديث انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى وجوب تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية وبمراعاة الظروف والوقائع المحيطة بها (٣) وكذلك بالنظر إلى الظروف الصحية للمحال باعتبارها أحد عناصر التقييم عند النظر في مدى ملائمة الجزاء (٤).

٣ ـ الرقابة على التناسب فى قرارات مجالس التأديب .

لم تقتصر رقابة المحكمة الإدارية العليا على التناسب فى المجال التأديبي على أحكام المحاكم التأديبية ، بل امتدت هذه الرقابة لتشمل قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق السلطات الرئاسية العليا ، وهو ما أكدته فى العديد من أحكامها . حيث قضت بأن " .... تقدير الجزاء فى المجال التأديبى ـ عند عدم وجود لائحة للجزاءات ـ متروك إلى مدى بعيد

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٥٥٠٢ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٠ ، مجموعة مبادئ أبريل / يونيو ٢٠٠٢ ، ص ٥٣ ؛ وفى ذات المعنى حكمها فى الطعن رقم ٩٣٤٣ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨ ، حكم غير منشور .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، سلف الإشارة إليه .

(٣) حكمها في الطعنين رقمي ٤٥٩ ، ٥٣٤ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ ، حكم لم ينشر بعد .

(٤) حكمها في الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ ، حكم لم ينشر بعد .

لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي ، سواء كان الرئيس الإداري أو مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية ، غير أن هذه السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة . تلك العبارة التي تبدو عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها ، وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء الذي يصم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء .. " [(١)].

وفي مجال مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " ..... المخالفة المنسوبة إلى الطاعنتين ثابتة في حقهما وتستحقان من أجلها الجزاء ، فإنها تلاحظ في نفس الوقت أن الجزاء الذي وقع عليهما من مجلس التأديب مغالى فيه بعض الشئ . إذ روعي في ذلك أن كلتيهما في مقتبل العمر وفي مقتبل حياتهما الوظيفية ، وأن غلظ الجزاء قد يكون معطلاً لهما في بذل أقصى جهدهما في إثراء الوظيفة التربوية والتثقيفية التي تضطلعان بها ..... الأمر الذي ترى معه المحكمة تعديل القرار المطعون فيه بجعله قاصراً على مجازاة (....) بتأجيل ترقيتها لمدة سنة ومجازاة (....) باللوم مع تأخير التعيين في الوظيفة الأعلى لمدة سنة .... " [(٢)].

كما قضت في حكم آخر بأن " ..... المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه من السلطات التي تمتلكها سلطة مراقبة مدى قيام التناسب بين الجزاءات التي توقعها المحاكم التأديبية ومن في حكمها كمجالس التأديب ، والمخالفات الإدارية لدى نظرها الدعاوى التأديبية . ونظراً لأن الثابت من الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة محل الاتهام أن الجامعة ذاتها قد ساهمت في وقوعها .... ، الأمر الذي من شأنه أخذ ذلك في الاعتبار لدى توقيع الجزاء على الطاعن .... ، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة قد جاء موصوماً بعيب مخالفة القانون للغلو في الجزاء " [(٣)].

كما ذهبت إلى إلغاء قرار مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بجامعة طنطا بتوقيع عقوبة خفض الدرجة إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة لما ثبت في حق الطاعن من عمله بمديرية الصحة بالمنصورة بعد تسلمه العمل بالجامعة وتقاضي راتبه من الجهتين ، وأسست قضائها على إن " ... العقوبة التي وقعها مجلس التأديب على الطاعن وان احتواها قانون نظام العاملين بالدولة . إلا أنها غير ممكنة التنفيذ بالنظر للوضع الوظيفي للطاعن... ، ذلك إن عقوبة الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه المدرس المساعد أو المعيد قبل الترقية، تعني خفض وظيفة مدرس مساعد وهي وظيفة علمية إلى معيد ، واستحالة تحديد الوظيفة التي يخفض إليها المعيد باعتبار إن وظيفة معيد تمثل أدنى الوظائف العلمية. أي إن هذه العقوبة لا تتفق مع الوضع الوظيفي لمن يشغل وظيفة علمية كوظيفة

---

(١) حكمها في الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٧٧٤ . وقد صدر هذا الحكم في شأن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم ؛ وكذلك حكمها في الطعن رقم ٤٣٨٥ لسنة ٤١ ق بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦، حكم غير منشور.

(٢) حكمها في الطعن رقم ٣٠٦٩ ، ٣٤٢٣ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ١٧٧٩ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٧ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٤٤٣ . وهي تتعلق بالطعن في قرار مجلس التأديب للعاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/١ ضد رئيس قسم الكهرباء بالإدارة الهندسية بجامعة عين شمس ؛ وفي ذات الاتجاه حكمها في الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ٣٣٥ .

مدرس مساعد او معيد...، الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغائه فيما قضى به من توقيع تلك العقوبة على الطاعن.... " [١] .

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه من مؤدى عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره خروج السلطة التقديرية لمن يملك توقيع العقاب من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية وهو ما يخضع لرقابتها ، ومن ثم فقد قضت بإلغاء قرار مجلس التأديب متى شابه غلو فى تقدير الجزاء على نحو يهدر الغاية من التأديب [٢].

كما قضت بأن " .... الطاعن قد عين بوزارة العدل أثناء تجنيده ، وانه تسلم عمله فور انتهاء تجنيده فى أوائل أبريل عام ١٩٩٣ ، بما يعنى يقين حداثته بالخدمة فى عمل يقتضى بطبيعته خبرة ودقة ، فمن ثم فانه كان يتعين على مجلس التأديب مراعاة تلك الاعتبارات عند إيقاع الجزاء على الطاعن. ومن حيث انه لما تقدم ، فان مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة لمخالفات غير عمدية ناتجة عن نقص خبرة الطاعن لحداثة عهده بالخدمة يمثل إفراطاً بالجزاء وغلوا فيه ..... ، بما يوجب القضاء بإلغائه ومجازاة الطاعن بجزاء يناسب حجم المخالفة المنسوبة إليه " [٣] .

كما انتهت فى طعن أخر[٤] تخلص وقائعه فى أن مجلس التأديب الابتدائي لضباط الشرطة أصدر قراره بمجازاة أحد الضباط بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر نظير المخالفة الثابتة فى حقه ، واستأنف المحال ذلك القرار أمام مجلس التأديب الإستئنافى الذى قرر إلغاء عقوبة الوقف ومجازاته بالخصم من راتبه . وإذ لم يرتض الضابط ذلك القرار فطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، والتى انتهت إلى أن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن لا تعد مخالفة جسيمة وتبعاً لذلك يكون القرار المطعون فيه متسماً بالغلو حرياً بالإلغاء ، وأن فى التنبيه على الطاعن ما يغنى عن الجزاء المُوقع بمعرفة المجلس الإستئنافى .

٤ ـ اتساع نطاق رقابة التناسب فى المجال التأديبى .

لم تقصر المحكمة الإدارية العليا رقابتها على التناسب فى المجال التأديبى على حالات الإفراط فى العقاب ، بل امتدت لتشمل تأييد قرار مجلس التأديب بتوقيع عقوبة معينة على المحال متى اقتنعت بتناسبها للمخالفة المرتكبة .

حيث قضت بأن " ... ومن حيث أنه عن المخالفات المنسوبة إلى الطاعن ومدى ثبوتها فى حقه ، فانه يبين من التحقيق الذى أجرى مع الطاعن أنه أقر بأنه حدثت مشادة بينه وبين العميد / ..... تبادلا فيها الخطأ كل فى حق الأخر بعبارات نابية ، كما أقر بأنه أستبدل بطارية السيارة رقم ١٢٥٣٦ شرطة ببطارية سيارته الخاصة ، ولم ينكر ارتكابه باقى المخالفات ....، ومن حيث أنه متى كانت المخالفات التى نسبت إلى الطاعن ثابتة فى حقه فإن القرار الصادر من مجلس التأديب الإستئنافى لضباط الشرطة بتأييد قرار مجلس التأديب الإبتدائى ، القاضى بمجازاة الطاعن بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع حرمانه من نصف مرتبه الموقوف صرفه خلال مدة وقفه عن العمل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٣٦١٩ لسنة٣٦ ق ، جلسة ١٩٩١/٥/٤، سلف الإشارة إليه .
(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٨٧٧٧ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣، سلف الإشارة إليه.
(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٢٩٨٢ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٦/٧/١٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثانى والأربعون ، ص ٨١٤ .
(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٠٨١ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/١/٢٥ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والعشرون ، ص ٦٣٢ .

لمصلحة التحقيق يكون قد صادف صحيح حكم القانون ، ومن ثم يتعين القضاء برفض الطعن الموجه إليه " (١) .

وفى حكم آخر توجز وقائعه فى أن مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث بالمعاهد البحثية أصدر قراره بمجازاة الدكتور / ..... بعقوبة اللوم لما ثبت فى حقه من تعديه بالضرب على المهندس / ..... ، و انقطاعه عن العمل لمدة تقارب الستة أشهر بدون مبرر قانونى . اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " .... ومن حيث أن الطاعن قد أفاض فى مذكراته وفى حوافظ مستنداته فى بيان صور التحرش التى سبقت ما وقع من جانب الطاعن من اعتداء على المهندس / ..... ، وهى صور من التحرش ثابتة بما يؤيدها من مستندات . إلا أنه لا يمكن القول بأن التحرش مهما كان مداه يعد مانعاً من موانع المسئولية مما يرتكبه كرد فعل لذلك من تجاوزات ، ذلك أن المسلك القويم فى مواجهة التحرش هو الالتجاء إلى الأسلوب القانونى للمطالبة بالحق إدارياً وجنائياً ومدنياً ، دون اللجوء إلى الانتقام باليد على نوع يهدر سيادة القانون ويحى شريعة الغاب ويحيل المرفق العام إلى ساحة لتبادل العدوان . وإذا كان ذلك يصدق فى شأن الموظف العام فى أى موقع فإنه يتجلى بصفة خاصة فى شأن من يتولون مواقع القيادة العلمية فى معاهد الأبحاث . فإذا كان الطاعن وهو فى موقعه العلمى الكريم قد أفقده الاستفزاز والتحرش السيطرة على نفسه فراح يرد التحرش بيده ، فإنه يكون قد أرتكب مخالفة تأديبية تبرر الجزاء الذى صدر به القرار المطعون فيه ... ، فإن الطعن عليه يكون فى غير محله واجب الرفض " (٢) .

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى تأييد قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بمجازاة الدكتور / ...... المدرس بكلية التربية بعقوبة اللوم مع تأخير التعيين فى الوظيفة الأعلى لمدة سنة واحدة ، لما ثبت فى حقه من عدم الأمانة العلمية والمتمثلة فى نقل ثمانين صفحة من كتاب ...... نقلاً حرفياً وضمنها كتابه المعنون .... ونسبها إلى نفسه دون إشارة إلى المصدر الأصلى ، فأوردت بحيثيات حكمها " .... ومن حيث إن المخالفة الثابتة فى حق الطاعن إنما تمثل إخلالاً جسيماً منه بواجبات وظيفته ، ومن ثم فإن الجزاء الموقع يكون متناسباً مع هذه المخالفة ولم يشبه أو يخرجه عن نطاق المشروعية ويكون القرار المطعون فيه قد قام على أسباب تبرره ومتفقاً وحكم القانون مما يتعين معه رفض الطعن... " (٣) .

وقضت بتأييد حكم مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى و القنصلى بإحالة الطاعن إلى المعاش ، تأسيساً على إن هذه العقوبة تتناسب صدقاً وعدلاً مع ما أقترفه المذكور من مخالفات مسلكية ومالية ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فى قضائه ويغدو الطعن غير قائم على سند من صحيح القانون (٤) .

كما أعملت المحكمة الإدارية العليا ذلك الوجه من أوجه الرقابة على الأحكام التأديبية إذا لمست منها تفريطاً فى العقاب ، فإنها تقضى بإلغاء العقوبة التأديبية وتقضى بتوقيع العقاب المناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة وما أحاط بها وبمرتكبها من ظروف وملابسات باعتبار أن ذلك يمثل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٩٣ لسنة٣٢ ق ، جلسة ١٩٩١/٧/٦ ، سلف الإشارة إليه .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٣٥٦٩ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص٥٦٦ .
(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٠٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١١ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون، ص٣٧٣؛ وفى ذات الاتجاه فى شأن قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم حكمها فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والثلاثون ، ص ٣٥٩ .
(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والأربعون ، ص ٨٧٣ .

إحدى صور الغلو . وإن اتسمت أحكامها فى هذا الشأن بالندرة الشديدة ، إذ الصورة الغالبة هى تشدد السلطة التأديبية فى انتقاء العقوبة التأديبية أو أن تنتقى العقوبة المناسبة وذلك على النحو السالف بيانه .

وإعمالاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ..... جرى قضاء هذه المحكمة على أن انعدام التناسب الظاهر بين الذنب الإدارى والجزاء الموقع عنه ، يخرج الجزاء عن نطاق المشروعية مما يجعله مخالفاً للقانون متعين الإلغاء . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت ما هو منسوب إلى المتهم بقرار الاتهام من أن نيته انصرفت إلى الاستيلاء على المبالغ موضوع الدعوى لنفسه وبسبب وظيفته دون وجه حق ، وأنه بذلك يكون قد خرج على مقتضى ما يجب أن يتحلى به العامل من أمانة وحسن سير وسلوك ..... فما كان يجوز أن يقضى الحكم بعد ذلك بمجازاة المذكور بخصم شهر من راتبه ،إذ ليس هناك تناسب بين الذنب الإدارى الذى ثبت فى حقه وبين الجزاء الذى وقع عليه . فلا جدال أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة ، فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن للمذكور سجلاً حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق .... فيكون الجزاء الحق لمثل هذا العامل هو الفصل من الخدمة " (١).

كما قضى بأن " .... إذا كان ماضى المتهم تشوبه شوائب فإن الأمر لا يدعو للتهاون معه ، طالما أن الجزاءات السابقة لم يكن لها أى أثر فى إصلاح ما أعوج من أمره . وإن استمرار العامل فى مزاولة الأعمال التجارية بالمخالفة للقانون الذى يحظر عليه مباشرة هذه الأعمال ورغم سابق مجازاته عنها ، من شأنه أن يستوجب تشديد العقوبة عليه " (٢).

وقضت فى حكم آخر بأن " ومن حيث أنه فيما يتعلق بالوجه الثانى من أوجه الطعن المتعلق بعدم مناسبة الجزاء الموقع على المطعون ضده لجسامة المخالفة الثانية فى حقه ، والتى تمثلت فى التعدى على رئيس القطاع القانونى بالشركة والاستهزاء به وتهديده بعبارات تحمل معنى الإهانة الاستهزاء ، فإنه ولئن كان تحقيق غايات التأديب من زجر وردع وتقويم وإصلاح يقتضى أن يكون الجزاء مناسب للمخالفة فلا يشوبه غلو أو إفراط ينحرف به عن أهدافه ، فإنه يجب كذلك ألا يتسم الجزاء باللين والرأفة والتفريط الذى يحول دون الردع والزجر ويؤدى إلى التسيب والفوضى وعدم الانضباط ويشجع على ارتكاب المخالفات ويضر بالعمل .

ولذلك فان تقدير الجزاء لا يخضع لأهواء سلطة التأديب ، وإنما يتعين عند تقديره مراعاة التدرج فى العقاب وجسامة المخالفة وخطورتها والظروف والملابسات التى وقعت فى ظلها ، ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد أهان رئيسه فى العمل واستهزأ به فإنه يستحق جزاء يفوق ما قدره الحكم المطعون فيه ، ولذلك يتعين إلغاء هذا الحكم فيما قضى به من معاقبة المطعون ضده بخصم ثلاثة أيام من راتبه والقضاء بمعاقبته بتأجيل موعد العلاوة الدورية لمدة ثلاثة شهور " (٣).

كما انتهت فى حكم آخر إلى تأييد حكم المحكمة التأديبية فيما يتعلق بثبوت المخالفات المنسوبة للطاعن ، إلا أنها ارتأت إن الحكم قد اتسم بالتفريط فى العقاب مما يستوجب تشديده على

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٤١٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٧٢/١/١٩ ، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً ١٩٦٥ /١٩٨٠ ، الجزء الثانى ، ص ١٧٠٤ ؛ وفى ذات الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٢٠ ق ، جلسة ١٩٨٠/١/١٢ ، ذات المرجع ، ص ١٦٩٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٦/٤/١٥ ، موسوعة التأديب وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، الدكتور / خميس السيد إسماعيل ، دار الطباعة الحديثة بالقاهرة ، طبعة ١٩٩٤ ، ص ٤٣٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ،الجزء الثانى والأربعون ، ص ٧٠١ .

النحو الذى يتناسب مع جسامة المخالفات ، فقضت بأنه " ... ومن حيث أنه فى مجال ثبوت المخالفات المنسوبة للطاعن والتى بنى عليها القرار المطعون فيه فإن هذه المحكمة تشاطر الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه فى هذا المجال وتطمئن إلى قضائه لإبتنائه على أسبابه السائغة ، بيد أن هذه المحكمة لا تسلم بما خلص إليه الحكم المطعون فيه من جزاء أوقعته على العامل الطاعن وترى أن هذا الجزاء لا يتناسب مع ما نسب للعامل المذكور من مخالفات تنم جسامة المخالفات وإخلال صارخ بالتعليمات وبواجباته الوظيفية فما نجم عنها أضرار جسيمة بأموال البنك على نحو يتعين معه أخذ المذكور بالشدة الواجبة وترى هذه المحكمة فى ضوء ذلك مجازاة العامل المذكور بالوقف عن العمل لمدة أربعة أشهر مع صرف نصف الأجر بما يتفق مع ما نسب إليه صدقا عدلا ويتسق مع الجزاءات التى أوقعتها المحكمة التأديبية على أقرانه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه فى مجال تقدير الجزاء قد خلص إلى خلاف ما تقدم فإنه يكون جديرا بالإلغاء والقضاء مجددا فى الطعن التأديبى رقم ١٨٧ لسنة ٣٩ق تأديبية الإسكندرية بإلغاء القرار المطعون فيه بمجازاة المطعون ضده ..... بالوقف عن العمل لمدة أربعة أشهر مع صرف نصف الأجر " (١) .

ومن جانب آخر فلئن كانت أحكام المحكمة الإدارية العليا فى مجال الرقابة على التفريط فى العقاب أتسمت بالندرة الشديدة فإن تلك الندرة تزداد فى نطاق مجالس التأديب ، حيث لم يعثر الباحث إلا على حكم وحيد كادت فيه هذه المحكمة أن تشدد العقوبة التى وقعها مجلس التأديب ، ولم يمنعها من ذلك إلا تقيدها بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه إذ إن الطعن كان مقاماً من المحال . ووجيز واقعات الطعن تخلص فى أن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات قرر مجازاة الدكتور/....... بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة ، لما ثبت فى حقه من عدم الأمانة العلمية لقيامه بنقل رسالته للماجستير من الرسالة الخاصة بالدكتور / .... نقلا حرفياً لا يدخل بحال من الأحوال فى النطاق المسموح به علمياً .

وإذ لم يرتض المحال ذلك القرار فطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا لعدة أسباب كان من ضمنها الغلو فى تقدير الجزاء ، وهو ما انتهت المحكمة فى شأنه إلى أنه " ..... وفيما نعاه الطاعن من الغلو فى تقدير الجزاء فإن ذلك الوجه لا يقوم إلا فى حالة عدم التناسب الظاهر بين الجزاء المقضي به وبين درجة خطورة الذنب الإدارى الثابت فى حق العامل منظوراً إليه فى ضوء الظروف المحيطة بالواقعة . ولما كان البين أن المخالفة المسندة إلى الطاعن والتى ثبتت فى حقه تنطوى على الإخلال الجسيم بواجب الأمانة العلمية وهو من أخص واجباته الوظيفية ، والتى تفرض عليه السعى لإنتاج البحوث المبتكرة بدلاً من التعدى على إنتاج غيره دون وجه حق . وبالتالى فإن ما ثبت فى حقه يشكل خطورة بالغة مما كان يحتمل معه جزاء أشد ، أما وقد اكتفى مجلس التأديب بذلك الجزاء وإنه لا يصح أن يضار الطاعن بطعنه ، ومن ثم فإن هذا الوجه من أوجه الطعن يكون منعدم الأساس القانونى السليم " (٢).

ويبين من حيثيات ذلك الحكم أن المحكمة الإدارية العليا ارتأت عدم تناسب العقوبة التى أنتهى إليها مجلس التأديب مع المخالفة الثابتة فى حق الطاعن بالنظر إلى جسامتها، حيث أنتهك أولى واجباته كأستاذ جامعى يفترض به أن يكون مثلاً يُحتذى به محافظاً على أمانة العلم والعلماء ، إلا أنه تنكب عن ذلك ونسب لنفسه جهد غيره فكان يستحق عقوبة أشد من تلك التى أنتهى إليها مجلس التأديب والتى جاءت مغرقة فى اللين مفرطة فى الشفقة على نحو لا يتناسب مع جسامة المخالفة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٣٦٠ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ ، غير منشور .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٨٣٦٨ لسنة٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٥ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص١٤٢٩ .

المُرتكبة . ولم يحل بين المحكمة وبين تشديد العقاب وجعله بالقدر الملائم للمخالفة الثابتة فى حق الطاعن إلا كون الطعن المطروح أمامها مقاماً من مُرتكب المخالفة منفرداً ولم تتقدم الجامعة بثمة طعن عليه ، و إزاء ذلك لم تجد المحكمة ثمة مجال لتشديد العقاب إلتزاماً منها بالقاعدة المستقرة { لا يضار الطاعن بطعنه } ، بيد أنه لو كانت الجامعة قد طعنت فى قرار مجلس التأديب لكان للمحكمة الإدارية العليا شأن آخر حيال ذلك القرار (١) .

وإذا كان من أوليات العملية التأديبية القويمة تحقيق الموازنة بين فاعلية الإدارة وكفالة الضمان للعاملين ، فإن المحكمة الإدارية العليا تكون قد حققت هذا الهدف برقابتها على مدى التناسب بين العقوبة الموقعة ودرجة جسامة المخالفة المرتكبة وفقاً لنظرية الغلو التي أرست قواعدها بحكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١١ . فإعمال هذه الرقابة على التشدد فى اختيار العقوبة يكفل الضمان للعاملين ضد تعسف السلطة التأديبية ضدهم ، وحمايتهم من عدم الدقة فى اختيار العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة وذلك أياً كان السلطة التأديبية . ومن جانب آخر فإن الرقابة على التفريط فى العقاب عن طريق اختيار جزاء مخفف لا يتناسب مطلقاً مع المخالفة المرتكبة وما اتسمت به من جسامة ، يحقق عنصر فاعلية الإدارة ويضمن انتظام عمل المرفق العام على النحو المنشود .

وقد كانت الاعتبارات المتقدمة تحت بصر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١١ ، والذى أوردت فى أسبابه أن " .. ركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة فى الشدة ، والإفراط المسرف فى الشفقة يؤدى إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً فى هذه الشفقة المفرطة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالى يتعارض مع الهدف الذى يرمى إليه التأديب " (٢) .

الأمر الذى يكشف بجلاء عن تفهم المحكمة الإدارية العليا لطبيعة دورها فى الرقابة على التناسب وأهمية هذه الرقابة ، وعزمها على الرقابة على الغلو من زاويتى الإفراط والتفريط لتحقيق انتظام المرفق العام .

وإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على الإفراط فى العقاب قد تواتر منذ أرست مبدأ الرقابة على الغلو ، فإنه لم تسنح لها الفرصة فى إعمال رقابتها على التفريط فى العقاب إلا بعد فترة طويلة من بداية رقابتها على الغلو ، وذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١١ / ٣ / ١٩٧٢ والذى يعد أول أحكامها فى هذا المجال(٣) . وبهذه الصورة من صور الرقابة على التناسب فى المجال التأديبى ، فإن المحكمة الإدارية العليا تكون قد دعمت انتظام عمل المرفق العام على أفضل وجه بكفالتها للموازنة بين الفاعلية والضمان .

---

(١) ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا انتهت فى ذلك الطعن إلى إلغاء العقوبة التى قررها مجلس التأديب وهى اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لمدة سنتين ، وقضت بمعاقبة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لمدة سنة . باعتبار أن العقوبة الأولى تخرج عن نطاق العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣/٧٢ من قانون تنظيم الجامعات ، الأمر الذى يصمها بعيب عدم المشروعية ويستوجب القضاء بإلغائها لعدم المشروعية وليس للغلو ، فذلك القرار - كما ورد بحيثيات الحكم – كان متسماً بالتفريط فى العقاب لعدم تناسب العقوبة مع جسامة المخالفة المرتكبة .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦١/١١/١١ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٨١١ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٧٢/٣/١١ ، غير منشور ؛ راجع تعليق الدكتور / محمد ميرغنى خيرى على هذا الحكم بعنوان المغالاة فى التساهل (التفريط فى العقاب) ، مجلة العلوم الإدارية ، سبق الإشارة إليه ، ص ١٦٧ وما بعدها .

المطلب الثالث

موقف الفقه المصرى من الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى

أرست المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١١ حجر الزاوية فى رقابتها على التناسب بين العقوبة والمخالفة فى المجال التأديبى ، وأعقب ذلك قضاء مطرد لها فى هذا المجال . وقد أثار القضاء المتقدم جدلاً فقهياً قوياً بين الشراح ، حيث انقسموا ما بين مؤيد ومعارض لموقف المحكمة الإدارية العليا ، ويعرض الباحث فيما يلى لرأى كل فريق منهم وسنده فيما ذهب إليه وذلك في فرعين متتاليين :

الفرع الأول : الفقه المعارض لنظرية الغلو .

الفرع الثاني : الفقه المؤيد لنظرية الغلو .

الفرع الأول

الفقه المعارض لنظرية الغلو

اتجه جانب من الفقه إلى انتقاد موقف المحكمة الإدارية العليا من فرض رقابتها على مدى ملائمة اختيار السلطة التأديبية للعقوبة وتناسبها مع المخالفة المرتكبة ، إذ أن ذلك هو مما يدخل فى المجال التقديرى للسلطة المختصة بالتأديب وينأى عن رقابة القضاء . ويتزعم ذلك الاتجاه العميد الدكتور / سليمان الطماوى (١) لعدة أسباب يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - إن هذا القضاء يعتبر مداً للرقابة القضائية إلى نطاق السلطة التقديرية الواجب تركها إلى الإدارة . ويجب أن تقتصر الرقابة القضائية في هذا المجال على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للتأكد من أن الإدارة قد وضعت نفسها في أحسن الظروف التي تمكنها من ممارستها . وأيضاً لرقابة ركن الغاية فيها بحيث يتأكد القضاء من أن الإدارة لم تهدف عند ممارستها لهذه السلطة إلى تحقيق غاية أخرى غير التي حددها المشرع ، أي رقابة الانحراف في استعمال السلطة بمعناه الدقيق .

٢ - إنه عند النظر إلى تحديد مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يجب التوفيق بين اعتبارين متناقضين : أولهما ضمان حقوق الأفراد وهو ما يقتضي التوسع في مد الرقابة القضائية إلى أدق تفصيلات العمل الإداري ، وثانيهما مراعاة فعالية الإدارة والتي تقتضى أن يترك لها قدر كبير من الحرية تمارسها بغير رقابة من القضاء ، وفي مجال التأديب يجب أن توضع فعالية الإدارة في المقام الأول ومسلك المحكمة الإدارية العليا في قضاء الغلو يناقض هذه القاعدة .

٣ - إن الترجمة الصحيحة أو التسمية الفنية لعيب الغلو هي " التعسف أو الانحراف" ، أو أن تسمية الغلو هي " البديل "عن كلمة التعسف أو الانحراف ، ومادام الأمر كذلك فإن تغيير التسمية

---

(١) مؤلف سيادته قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٦٢ وما بعدها ؛ ، وقد أجمل هذه الأسانيد كل من الدكتور / محمد ميرغني خيرى ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٦٦٧ وما بعدها ؛ وكذلك الدكتور / محمود سلامة جبر ، نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ وما بعدها .

لا يغير من جوهر الأمور شيئاً فلا يجب أن يبيح للقضاء أكثر مما يستباح له في رقابة عيب الانحراف .

٤ - إن النصوص القانونية لا تسمح بهذه الرقابة ذلك أن من طبيعة النظام التأديبي أن التأديب لا يخضع لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " خلافاً لما هو مقرر في المجال الجنائي ، وإنما اكتفى المشرع بتحديد نوع العقوبات الجائز توقيعها وترك للسلطة التأديبية أن تحدد - تحت إشراف القضاء - مدى كون أى فعل يرتكبه الموظف إخلالاً بواجبات الوظيفة وبالتالي جريمة تأديبية ، وتختار لها العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي سبق للمشرع تحديدها ، وسلطتها في هذا الاختيار من قبيل السلطة التقديرية التي لا يجوز للقضاء رقابتها إلا في حدود فكرة الانحراف في استعمال السلطة ، أي إذا استهدفت الإدارة أن تحقق بسلطتها التأديبية غاية أخرى غير الغاية المقصودة من التأديب .

٥ - إن الإدارة ورجالها العاملين هم وحدهم القادرون على تقدير مدى خطورة الأفعال التأديبية وما ينجم عنها من إضرار بمصلحة العمل ، وهذا يجعلهم الأقدر أيضاً على وزن الجزاء المناسب لهذه الأفعال . وأنه إذا كان مقبولاً للمحاكم التأديبية أن تساهم في تقدير الجرائم التأديبية واختيار الجزاءات المناسبة لها بسبب وجود واحد من أعضائها من رجال الإدارة العاملين ، ويستطيع عند الضرورة أن يبصر العضوين الآخرين وهم من أعضاء السلطة القضائية ، فلا يجوز للمحكمة الإدارية العليا أن تقوم بنفس العمل ذلك أن جميع أعضائها هم من القضاة البعيدين عن الإدارة العامة ، وما قد يبدو للقضاء هيناً قد تراه الإدارة - لسبب أو لآخر - خطيراً لأنه يمثل ظاهرة معينة .

٦ - إن المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات التي أجرتها وأحلتها محل تقدير الإدارة أو المحكمة التأديبية . ومن ذلك مثلاً أنها جعلت من تفاهة الآثار التي ترتبت على المخالفة سبباً لتخفيف العقوبة الموقعة ، وهذا أمر خطير وكان الواجب النظر إلى المخالفة ذاتها . لأن العقوبة لا توجه إلى المخطئ وحده بل إلى غيره من الموظفين الذين قد يسيرون على خطاه . وبالمثل فإن المحكمة تجعل ظرفاً مخففاً أن يرد الموظف المختلس المبالغ المختلسة ، وهذا ما يشجع الموظفين على الاختلاس على أن يردوا المبالغ كلها أو بعضها إذا اكتشف أمرهم .

كما يؤيد الدكتور / السيد محمد إبراهيم هذا المذهب وذلك تأسيساً على أن القرار التأديبى يكون سليماً فى كافة الأحوال ، متى كانت المخالفة ثابتة والعقوبة الموقعة تندرج فى عداد العقوبات المقررة قانوناً ولو أتسمت بالغلو وعدم التناسب مع المخالفة . إذ أن الشدة فى الجزاء لا تنفى تحقق الغرض الموضوعى منه - وهو التأديب - بمجرد مجازاة الموظف المخطئ ، وبالرغم من التسليم بإمكانية تحقيق هذا الغرض الموضوعى بشكل أفضل فيما لو تم انتقاء عقوبة أدنى ، إلا أن هذا لا ينال من سلامة القرار التأديبى وتحقق الغرض الموضوعى منه . فليس بشرط أن يتحقق ذلك الغرض بصورة أو درجة معينة ، وتبعاً لذلك فإن رقابة المحكمة الإدارية العليا على عنصر التناسب فى المجال التأديبى يخرجها على حدود الرقابة القانونية على ركنى السبب والغرض وهو أمر محل نظر [1] .

(١) مقال سيادته بعنوان : الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ وما بعدها . وفى ذات الاتجاه الفقهى الدكتورة / مليكه الصروخ ، ص ٣٤٠ ؛ وأيضاً الدكتور / على جمعه محارب ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ .

الفرع الثانى

الفقه المؤيد لنظرية الغلو

اتجه غالبية الفقه المصرى[1] - بحق - فى شبه إجماع إلى تأييد مذهب المحكمة الإدارية العليا فى رقابتها على التناسب بين الجزاء والمخالفة فى المجال التأديبي ، وسندهم فى ذلك ما يلى :

١ - أن إعمال تلك الرقابة يعد ضماناً قوياً لعدم قيام السلطة التأديبية بالإفراط أو التفريط فى العقوبات الموقعة على الموظفين ، فكلاهما لا يحقق الصالح العام والمتمثل فى الموازنة بين عنصرى الفاعلية والضمان .

٢ - أن التدرج التشريعى فى الجزاءات التأديبية قصد به أن يقاس الجزاء بما يثبت من مخالفات ، فإذا تبين أن القرار التأديبى بنى على عدم الملائمة الظاهرة بين التهمة والعقاب فإنه يقع مخالفاً للقانون متعين الإبطال[2] .

٣ - الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى لا تقل فى الأهمية عن الرقابة على دستورية القوانين الذى كان لمحكمة القضاء الإدارى فضل ابتداعها [3] .

٤ - أن تقدير دخول الجزاء التأديبى فى منطقة السلطة التقديرية للإدارة لا يعنى بالضرورة أن تنحسر عنها رقابة القضاء ، فهذه السلطة المنوطة بها ليست سلطة مطلقة بل يجب أن تقدر بقدرها [4] . فالأصل أن هناك حدوداً لسلوك الإدارة - أياً كانت الحرية التى تتمتع بها - ويعد تجاوزها خروجاً منها على دائرة المشروعية ، ويتعين على القاضى الإدارى التدخل لإزالة هذا العوار وتوجيه نشاط الإدارة لرده إلى النحو الذى يبقيه فى نطاق المشروعية وسيادة القانون .

وقد وصف أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة بأنه من أهم الضمانات المقررة للموظف العام والمستمدة من المبادئ العامة للقانون ، ومن ثم فإنه يتعين على السلطة التأديبية عند ممارسة سلطتها التقديرية فى أختيار العقوبة أن تراعى التناسب والتوازن بينها وبين المخالفة المرتكبة . بحسبان إن الهدف الأساسى من نظام التأديب هو ضمان مراعاة هذا التناسب حرصاً على توفير الثقة اللازمة بين الإدارة والعاملين فيها [5].

ويرى الباحث أن الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى تستهدف الوقوف على مدى مشروعية الهدف الذى ابتغته السلطة التأديبية ، بما لا يشكل أدنى مساس بفاعلية الإدارة ، بل إنه

---

(١) الدكتور / مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ ؛ وكذلك مؤلف سيادته:السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص ٦٧ وما بعدها ؛ الدكتور / عبد الفتاح عبد الحليم ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٦٣ وما بعدها ؛ الدكتور / فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٠ ، ص ٩٢ وما بعدها ؛ الدكتور/ محمد فريد سيد ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ ؛ الدكتور / محمد سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٩٩ ؛ الدكتور / محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ ؛ الدكتور / محمد ميرغنى خيرى ، المغالاة فى التساهل ، مقال بمجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة السادسة عشر ، أبريل ١٩٧٤ ، ص ١٧٥ وما بعدها . ، الدكتور / محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة فى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، يونيو ١٩٧٩ .

(٢) الدكتور / فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٨٤٥ .

(٣) الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢ .

(٤) الدكتور / محمد ميرغنى خيري ، المغالاة فى التساهل ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(٥) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإدارى ، مؤلف بالإشتراك مع الدكتور / سامى جمال الدين ، بدون أسم الناشر ، عام ٢٠٠٢ ، ص .

يحقق الصالح العام من خلال الموازنة بين فاعليات الإدارة وضمانات الموظفين أو ما يمكن أن نطلق عليه الموازنة بين المنافع والمضار ، ولا يخفى أهمية الرقابة القضائية في ذلك المجال لتحقيق العدالة المطلقة وإعلاء مبدأ المشروعية .

ومن جانب آخر فقد لقى القضاء المتقدم تأييد المحكمة الدستورية فاستخدمت هذه النظرية في أحد أحكامها دون أن تذكر اسمها صراحة ، حيث اتجهت إلى التأكيد على أهمية وحكمة التدرج التشريعي في بيان العقوبات التي تملك السلطة المختصة توقيعها فقضت بأن " ..... الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها وأن تقرير استثناء من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها ، مؤداه أن المذنبين جميعاً تتوافق ظروفهم وأن عقوبتهم بالتالي يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها . وهو ما يعني إيقاع الجزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها ، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى . " (١)

وفي أحكام أخرى أكدت المحكمة الدستورية العليا على اعتناقها لنظرية الغلو الذي أرسى القضاء الإداري ومن بعده المحكمة الإدارية العليا لبناته الأولى ، حيث قضت بأن " ... الأصل في الجزاء جنائياً أم تأديبياً أم مالياً هو أن يكون متناسباً مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجاً تبعاً لجسامتها ، فلا يجوز أن يكون غلواً أو إفراطا ... " (٢)

وهو ما أكدته في حكم آخر قضت فيه بأن(٣) " إن فكرة الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً - تعني مجاوزة الحدود التي يجوز التسامح فيها ، وكلما كان الجزاء مقرراً لضرورة ، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها ، متصاعداً مع خطورتها In ascending order of severity كان موافقاً للدستور ...... وكان ذلك مؤداه أن الجزاء لا يجوز أن يكون خطلا ، ولا فاسدا مغبة . بل ينبغي أن يوازن المشرع قبل تقريره بين الأفعال التي يجوز أن يتصل بها وأن يقدر لكل حالة لبوسها ، فلا يتخذ من النصوص القانونية ما تظهر فيه مكامن مثالبها ، بل يبتغيها إسلوباً لتقويم أوضاع خاطئة وتصحيحها " .

ولعل من أبرز التعليقات الفقهية على قضاء الغلو ما انتهى إليه الدكتور / محمد جودت الملط من أن " المحكمة الإدارية العليا بهذا القضاء قد وضعت شعلة مضيئة في طريق الحق والعدل ، وزينت بهذا الحكم صدر قضائنا الإداري " (٤)

كما وصفه أستاذنا الدكتور/ إبراهيم شيحا بأنه " ... يمثل تطوراً ملحوظاً في قضاء مجلس الدولة المصري في شأن بسط رقابة الملائمة في تقدير العقوبة – في القضايا التأديبية – من حيث مدى تناسبها مع الخطأ المرتكب ، وذلك بعد أن كانت رقابته تقتصر على بحث تحقق السبب أو الحالة الواقعية أو القانونية وصحة الوصف القانوني لها " (٥) .

ويرى الباحث أنه متى كان الأصل المقرر هو كون جميع الإجراءات التأديبية - بما فيها مرحلتي التحقيق والاتهام - محاطة بسياج من الضمانات التي تكفل حماية الموظفين من تعسف السلطة

---

(١) حكمها في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/٥/٩ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ في ١٩٩٨/٥/٢١ .

(٢) حكمها في الدعوى رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٦/٢/٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٧ مكرر (أ) في ١٩٩٦/٢/١٧ .

(٣) حكمها في الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ١٨ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/٦/٦ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٥ تابع في ١٩٩٨/٦/١٨ .

(٤) المسئولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ٤١٧

(٥) أستاذنا الدكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، بدون أسم الناشر ، عام ٢٠٠١ ، ص١٥٧ .

التأديبية ، ومن ثم فإنه لا يجوز تجريد الموظف من هذه الضمانات عند أهم مرحلة من مراحل العملية التأديبية ، ألا وهى مرحلة اختيار السلطة التأديبية للعقوبة الموقعة من بين العقوبات المقررة قانوناً .

المطلب الرابع
الرقابة على التناسب فى المجال التأديبى فى فرنسا

تمهيد

تعتبر السلطة التأديبية فى فرنسا أحد فروع السلطة الرئاسية التى تملك التعيين ، وهى تمارس اختصاصتها بعد استشارة اللجان الإدارية المتوازنة Comissons administratives paritaires منعقدة بهيئة تأديبية ، وذلك باستثناء عقوبتى الإنذار L' avertessement واللوم Le blame حيث تملك السلطة التأديبية توقيعها دون استشارة هذه اللجان [1].

وفيما يتعلق برجال القضاء La magistrature والتعليم L' enseignement فإنهم يخضعون لنظام تأديبى خاص بهم ، فبالنسبة للقضاة يختص بنظر مخالفاتهم المجلس الأعلى للقضاة ، وبالنسبة لأعضاء النيابة فيؤدى هذه المهمة وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة تأديب النيابة. إما بالنسبة لرجال التعليم فيتولى أمر تأديبهم المجالس المتخصصة [2] التى يمكن الطعن فى قراراتها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى للتعليم الوطنى ، وفى جميع الأحوال يمكن الطعن فى القرارات التأديبية للطوائف المذكورة أمام مجلس الدولة [3]. وبعد هذه اللمحة عن نظام التأديب فى فرنسا فإن العرض لموقف مجلس الدولة الفرنسى من رقابة التناسب فى المجال التأديبى ، والتى مارسها تحت مسمى الغلط البين فى التقدير Erreur manifeste d' appreciation سيكون على النحو التالى :

الفرع الأول : رقابة مجلس الدولة على التناسب فى المجال التأديبى قبل حكم Lebon ١٩٧٨.

الفرع الثانى : رقابة مجلس الدولة على التناسب فى المجال التأديبى إعتباراً من حكم Lebon ١٩٧٨.

الفرع الثالث : القاضى يقضى ولا يدير

الفرع الرابع : المقارنة بين نظريتى الغلو والغلط البّين فى التقدير .

---

(1). Eliane Ayoub , op. cit., p. 255.

ولمزيد من التعمق فى شأن نظام التأديب فى فرنسا راجع :

Guy Braibant ,op. cit. p.386 et s ; Serge Salon, Jean-Charles Savignac , op. cit,. p. 261 et s.

(2) Andrè De Laubadère ,Traitè èlèmentaire de droit administrative, Paris , 1966 , p .225 .

(3) Serge Salon, Jean-Charles Savignac , op. cit. p. 281 et s .

الفرع الأول

رقابة مجلس الدولة على التناسب فى المجال التأديبى

قبل حكم Lebon ١٩٧٨

من المقرر إن التناسب يدور حول محورين أولهما : علاقة الشرعية واختيار الجزاء
المناسب للمخالفة المرتكبة ، وثانيهما : الفوائد التى تعود على الجهة التى تطبق هذا المبدأ تفوق
المضار التى تلحقها نتيجة لإغفاله .

أولاً : القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى .

تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسى منذ إنشائه على رفض بسط رقابته على التناسب
فى المجال التأديبى ، باعتبار أن اختيار العقوبة التأديبية من إطلاقات السلطة التأديبية ، ولا
يخضع ذلك الاختيار لرقابة القضاء متى كان الجزاء الموقع يندرج فى عداد العقوبات
المقررة . وذلك على سند من أن جهة الإدارة تعول على مصلحة المرفق العام والأسباب التى
دعت الموظف لارتكاب المخالفة ، وهى كلها عوامل واعتبارات تكون بعيدة عن نظر القاضى
بالرغم من أهميتها عند توقيع العقوبة التأديبية . فضلاً عن أن التقدير القضائى لمدى جسامة
العقوبة ومدى تناسبها مع الوقائع تقود القاضى إلى أن يحل نفسه محل جهة الإدارة ، أو - على
أقل تقدير - يسلبها حريتها فى تسيير العمل على النحو الذى يكفل انتظام واطراد المرفق العام .

وتبعاً لذلك فقد اقتصر دور مجلس الدولة - آنذاك - على مجرد التحقق من الوجود المادى
للوقائع المنسوبة للموظف وصحة تكييفها القانونى ، والتحقق من اندراج العقوبة الموقعة ضمن
لائحة العقوبات المقررة ، دون أن تمتد تلك الرقابة إلى تقدير جسامة الذنب المرتكب ومدى التناسب
بينه وبين الجزاء الموقع على الموظف .

وهو ما أكده مجلس الدولة فى عبارات قاطعة فى حكم Camino حيث انتهى إلى أنه
" .... طبقاً لقانون ٨ يوليو ١٩٠٨ بشأن إجراءات وقف العمد وعزلهم فإنه { يجب أن
تكون قرارات الوقف ومراسيم العزل مسببة } . ومن حيث أنه إذا كان مجلس الدولة لا يملك
تقدير ملائمة التدابير المطعون فيها لتجاوز السلطة أمامه ، فله من جهة أن يتحقق من مادية
الوقائع التى سببت هذه التدابير ، وله من ناحية أخرى فى حالة ثبوت الوقائع المذكورة أن
يبحث ما إذا كان من شأنها قانوناً أن تصلح لتسبيب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى
النص السابق ذكره " [١] .

وقد تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن تناسب درجة الجزاء مع الوقائع لا تقبل
المناقشة بطريق الطعن القضائى [٢] ، فتقدير العقوبة التأديبية ليس من طبيعته أن يكون موضوعاً

---

(1) C . E ., 14-1-1916 , Camino , Rec ., P. 15 . S. 1922.3.10 concel. Corneille ; R.D.P. 1917. 463.

فى تفصيلات هذا الحكم والملاحظات الفقهية عليه راجع الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ص ١٦١ -١٦٢.

(2) C. E ., 12-3-1958 , Acipuaiva , R . D . P ., 1958 , p. 156 .

للطعن القضائي[1] ، فلا يظهر أن مجلس الدولة يراقب أهمية الجزاء الموقع بمعرفة السلطة الإدارية في علاقته بالوقائع المعاقب عليها [2] ، فالقاضي لا يناقش اختيار السلطة التأديبية للجزاء [3] .

وبوجه عام فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد تواترت على عدم الرقابة على تقدير جسامة الجزاء التأديبي ومدى ملاءمته للمخالفة المرتكبة ، واقتصار رقابته في هذا المجال على التحقق من مادية الوقائع واندراج العقوبة في إطار الحدين الأقصى والأدنى للعقوبات المقررة قانونا [4] .

ومرد الاتجاه المتقدم لمجلس الدولة الفرنسي هو أن إعمال هذه الرقابة يتعارض مع ما يجب أن يكون للإدارة من سلطة في تقدير الظروف المشددة أو المخففة والتي تكون عادة مصاحبة للوقائع المشكلة لتلك المخالفات . فالإدارة بإمكانها في واقع الأمر أن تضع في حسبانها عند توقيع الجزاء التأديبي عناصر غير قانونية يصعب على القاضي تقدير مدى أهميتها بحكم كونه بعيداً عن الظروف التي تحيط بالمرفق ، والتي تكون قد دفعت بالموظف إلى ارتكاب الفعل الآثم ، مما قد يجعل تقدير القاضي لهذا الجزاء في أحيان كثيرة غير ملائم في حقيقته وواقع الحال الذي كان عليه الموظف صاحب الشأن .

ثانياً : اتجاه بعض الأحكام لرقابة التناسب في المجال التأديبي .

بالرغم من استقرار أحكام مجلس الدولة على عدم رقابة التناسب في المجال التأديبي ، وهو ما عبرت عنه في عبارات قاطعة على النحو السالف بيانه ، إلا أن عدداً محدوداً من الأحكام قد غاير ذلك الاتجاه وراقبت مدى جسامة العقوبة وتناسبها مع المخالفة .

ففي قضية Motenk ألغى مجلس الدولة قرار فصله مع حقه في التعويض استناداً إلى أن ذلك القرار لم يكن قائماً على وقائع جسيمة متصلة بالوظيفة تبرر اتخاذه [5] . وهو ذات ما قضى به أيضاً في قضية Molinkier [6].

وفي قضية Rainier قرر مجلس الدولة أن قرار عزل المدعي من وظيفته كسكرتير للعمدة جاء مسبباً بوقائع ليست في مجموعها على طابع من الجسامة على النحو الذي يبرر قرار العزل ، وحكم بإلغاء القرار مع أحقيته في التعويض[7] .

وهو ذات ما قضى به أيضاً في قضية Cheffat ، والتي تخلص وقائعها في أن المدعي طلب إلغاء القرار الضمني للمجلس البلدي بعدم الرد على طلبه بالتعويض عن فصله التعسفي من

---

(1) C.E ., 12-5-1911, Berges . Rec., P. 578 . " L' appréciation des peins disciplinaires n'est pas de nature a faire l'object d' un depat par la voie contentieuse ".
(2) C.E., 16-7-1946 , Bensmain Ghalem Ben Hadi . Rec ., P . 319. " Il n'appartient par au conseil d'etat statuant au contentieux d'apprecier si l'importantance de la santetion prise par l'autorite administrative est en rapport avec les faites qui l'ont ".
(3) C.E ., 15-10-1954 ., Soc Fin de France , Rec., P . 360. " Le Choix de la sanction ne saurait etre discuté devant le juge " .
(4) C.E ., 10-1- 1969 , Meler , Rec ., P . 24 ; C.E ., 28 – 4- 1976 , Gorin , Rec,., P . 975 . C.E., 5-4-1944, guignard , Rec., p, 110 ; C.E., 8-4-1949 , R.N.Phalipon , Rec., p, 172
(5) C. E ., 12-2-1929 , Montenk , R . D . P . , 1929 , p. 365 .
(6) C.E ., 24 – 4 – 1929 , Molinkier , Rec ., p. 405 .
(7) C. E ., 12- 6- 1929 , Rainier , Rec .,p . 571 .

وظيفته كسكرتير للعمدة ، وتأسس الحكم على أن الوقائع التى ارتكبها لم تكن على درجة من الجسامة التى تبرر عزله [1].

وفى قضية Kopackis طلب وزير البريد والمواصلات إلغاء حكم المحكمة الإدارية القاضى بإلغاء قرار المدير الإقليمي للبريد بتوقيع عقوبة الإنذار على المدعى . وقد أثبت هذا الحكم قيام المدعى بارتكاب أخطاء نتج عنها الإضرار بالمرفق بالإضافة ارتكابه بعض المخالفات ، وقد رفض المجلس طلب المدعى بإلغاء الحكم لما استظهره من قيام تطابق بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب [2].

وبالرغم من ذلك ، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الأحكام تمثل اتجاهاً عاماً نحو عدول مجلس الدولة عن اتجاهه التقليدى بعدم رقابته على التناسب بين العقوبة والمخالفة فى المجال التأديبى ، وذلك نظراً لندرتها النسبية ، وعدم استقرار فكرة الرقابة فى سائر الأحكام المعاصرة لها ، وغاية الأمر أنه يمكن اعتبار هذه الأحكام البدايات الأولى لبزوغ اتجاه مجلس الدولة الفرنسى نحو رقابة التناسب فى المجال التأديبى المعبر عنها بالغلط البين فى التقدير .

ثالثاً : موقف الفقه من الاتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة .

تعرض قضاء مجلس الدولة الرافض - كأصل عام - لإعمال رقابته على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة إلى النقد الفقهى [3] ، الذى رأى عدم جواز إطلاق حرية السلطة التأديبية فى اختيار العقوبة دون معقب عليها ، ودون أن تتقيد فى ذلك إلا بكونها تندرج فى عداد العقوبات المقررة قانوناً وبصرف النظر عن مدى تناسبها مع المخالفة . إذ يمكن للسلطة المختصة فصل الموظف فى حالة ارتكابه مخالفة بسيطة ، ولا يمكن لمجلس الدولة التعقيب على ذلك الاختيار بالرغم من أن جميع الإجراءات التأديبية مشمولة بالضمان كأصل عام .

ويعد الحكم الصادر فى قضية Chevreau [4] أحد أهم نقاط تحول قضاء مجلس الدولة نحو هجر القضاء التقليدى الرافض لرقابة التناسب فى المجال التأديبى ، وذلك نظراً لما أثاره مفوض الحكومة Kahn من المطالبة بتطبيق نظرية الغلط البين فى هذا المجال . حيث قرر المفوض أنه يكون من الظلم طرد موظف من الخدمة لارتكابه خطأ عرضياً ، واقترح على مجلس الدولة التمييز بين الأخطاء التأديبية الجسيمة والأخطاء البسيطة ، حيث أن الأولى فقط يكون من طبيعتها تبرير الاستبعاد من الخدمة ، وانتهى إلى وجوب تطبيق فكرة الغلط البين فى التقدير لإلغاء الجزاء التأديبى متى اتسم بعدم التناسب الواضح مع المخالفة المرتكبة .

وتخلص وقائع القضية فى أن الآنسة Chevreau الممرضة بالمستشفى المركزى للإسعاف العام بباريس ، عاملت إحدى نزيلات المستشفى بقدر من القسوة ، فقام مدير القسم المختص بنقلها إلى قسم آخر وطلب من مدير عام المستشفى إحالتها إلى مجلس التأديب ، وبعد إجراء التحقيق اللازم معها اقترح إعادتها إلى القسم الذى كانت تتبعه ، وأحيلت أوراق التحقيق إلى السكرتير العام بباريس

---

(1) C. E ., 16- 7 –1929 , Cheffat , Rec ., p. 730 .
- C. E ., 17 –11- 1951 , Grund , Rec ., p. 516 .

(2) C. E ., 17 – 11 – 1974 , Kopackis , Rec ., p . 113 .
- C. E ., 2 – 6 – 1976 , Jadrque , R . D . P . , 1977 , p . 70 .
ولئن كان مجلس الدولة لم يقض فى هذين الحكمين بإلغاء العقوبة الموقعة ، إلا أنه بسط رقابته على التناسب بين العقوبة والمخالفة وأقرها استناداً إلى التطابق والملائمة بينهما .

(3) Claude Emeri , De la responsabilite de la administration l'egard , 1966 , p .33

(4) C. E ., 22 – 11 – 1967 , Demoiselle Chevreau , Droit ouvrier 1968 , P . 113 , Concel .Kahn .

الذى قرر عزلها . فأقامت الممرضة دعوى لإلغاء هذا القرار أمام محكمة فرساى الإدارية التى قضت بإلغاء قرار العزل ، على أساس أن الوقائع المرتكبة ليس من طبيعتها تبرير جزاء العزل . فقام مدير الإدارة العامة للإغاثة بباريس باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة ، الذى ألغى حكم محكمة فرساى الإدارية ورفض طلب المدعية بإلغاء قرار العزل ، وذلك على سند من أن هذا القرار قام على ما ثبت فى حق المدعية من مخالفة وبالتالى فإن قرار المدير العام يقوم على وقائع مادية صحيحة ، الأمر الذى من شأنه أن يبرر قانوناً الجزاء الموقع ولا يختص القاضى الإدارى برقابة تقدير جسامة هذا الجزاء .

ولقد ارتأى المفوض Khan فى تقريره عن هذه القضية أن التفاوت بين الخطأ المقترف والعقوبة الموقعة يبدو أنه تفاوت غير مقبول ، وأن الحل التقليدى بعدم رقابة هذا التفاوت لم يعد مبرراً فى الواقع . فإذا كان من غير العادل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لفعل لا يبرر بطبيعته توقيع أى جزاء ، فإنه يكون من غير العادل أيضاً توقيع عقوبة العزل من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضى [1] .

ولقد انتقد M .Mourgeon موقف مجلس الدولة فى هذه القضية ، وقرر أن مبادئ العدالة تقتضى إقرار عدم التناسب الواضح بين الجزاء الموقع والمخالفة المرتكبة ، والتى ينتج عنها قيام غلط بين فى تقدير الجزاء . وأن القاضى الإدارى الذى يملك تحديد سلطة الإدارة فى التجريم فى المسائل الإدارية ، له الحرية أيضاً فى التعقيب على الأوصاف التعسفية للجزاءات الإدارية . وقد كان يتعين على مجلس الدولة أن يوسع نطاق رقابته لوضع حد جديد لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية فى المجالات التأديبية ، وذلك بتطبيق نظرية الغلط البين فى هذه المجالات [2] .

الفرع الثانى
رقابة مجلس الدولة على التناسب فى المجال التأديبى
إعتباراً من حكم Lebon ١٩٧٨

إزاء انتقاد الفقه الفرنسى ـ مدعوماً بتقارير مفوضى الحكومة ـ لموقف مجلس الدولة الرافض لإعمال رقابته على مدى ملائمة الجزاء التأديبى للمخالفة المرتكبة ، ومناداتهم بضرورة قيام مجلس الدولة بفرض رقابته على التناسب فى المجال التأديبى والحد من الحرية شبه المطلقة التى تتمتع بها السلطات التأديبية فى اختيار العقوبة ، الأمر الذى دفع مجلس الدولة ـ فى بعض أحكامه [3] ـ للتخلى عن اتجاهه التقليدى . إلا أن الاتجاه الجديد لم يستقر وتثبت أقدامه إلا اعتباراً من حكم Lebon الصادر فى ١٩٧٨/٦/٩ ، والذى يعد بداية القضاء المتواتر لمجلس الدولة الفرنسى فى الرقابة على اختيار السلطة التأديبية للعقوبة ومدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة .

---

(1) " .... il y a une telle disciproportion entre la faute et le châtiment que l'intiative du directeure opparait à ce point inopportune , pour ne pas dire inconvenante .... la salution traditionnelle ne se justifie plus dans sa rigueur . "

(2) M . Mourgeon , note sur l 'arrêt C. E ., 22 – 11 – 1967 , Chevreau , Dalloz , 1969 , p .51 .

(٣) حكم الممرضة Chevreau السالف الإشارة إليه .

أولاً : حكم مجلس الدولة فى قضية Lebon .

تتلخص وقائع هذه القضية فى أن Sieur Lebon رفع دعواه أمام محكمة تولوز Toulouse الإدارية ، طالباً إلغاء القرار الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٧٤ من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب وإلغاء هذا القرار ، ومنازعاً ليس فى ماديات الوقائع وإنما فى جسامة الجزاء . وقد استندت الأكاديمية فى إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعى - وهو معلم - لأفعال مخلة بالحياء أمام تلميذاته فى الفصل ، والتى ثبتت ضده من وقائع التحقيق معه . وقد رفضت المحكمة طلب إلغاء القرار الطعين لكفاية السبب الذى قام عليه القرار ، وطعن Sieur Lebon فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذى رفض الطعن مقرراً أنه " أنه لا يتضح من الأوراق أن الجزاء الموقع على المدعى بالإحالة إلى المعاش بدون طلب يقوم على غلط بيّن فى التقدير ، وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الكافية المبررة له " [١] .

ولقد قرر مجلس الدولة فى هذا الحكم - لأول مرة - حقه فى مراقبة التقدير الذى يتم بمعرفة السلطة التأديبية للجزاء الموقع على مرتكب الخطأ فى حالة غياب النص الرابط بين الأخطاء التأديبية وبين العقوبات التى يمكن توقيعها . كما تكمن أهمية حكم Lebon فى إقراره بالضمانات فى النظام العقابى التأديبى ، والتى يمكن أن تمتد أيضاً إلى العقاب الإدارى [٢] .

وأدى حكم Lebon إلى إحداث تغيير شامل فى الرقابة على مدى جسامة الجزاءات التأديبية ، كما كفل الضمانات ضد تعسف الإدارة فى اختيار الجزاء . ومن جانب آخر فإن هذا الحكم يعد انتصار لرقابة الخطأ البين فى المجال التأديبى ، والتى ظل مجلس الدولة منذ إنشائه رافضاً لها - كأصل عام - ، وهو الأمر الذى كان من الصعوبة التسليم به واستمراره خاصة فى ظل تزايد الاهتمام به عالمياً [٣] .

وبهذا الحكم أضفى مجلس الدولة الفرنسى ضمانة جديدة فى المجال التأديبى ، فلم تعد السلطات التأديبية تتمتع بالحرية المطلقة فى أختيار أى عقوبة من العقوبات التأديبية المقررة أياً

---

(1) C.E ., 9 – 6 -1978 , Lebon , Rec., p . 245 . " En prononçant ...... La sanction de La mise à La retraite office du sieur Lebon , Le recteur s'est Livré à une apprécition qui n'est pas entachée d'erreur manifeste " .

(2)Bernard Pacteau , note sur l'arret de C. E ., 9 – 6 – 1978 , Lebon , Dalloz . 1979 , p . 30.

(٣) ومن الملاحظ تزايد الاهتمام بمبدأ التناسب فى المجال العقابى بوجه عام فى بعض الدول الأوربية ومنها سويسرا والتى طبقته فى مجال اقتصاديات الإدارة ومحاسبة المسئولين فى مرافق الدولة من الناحية المالية . كما طبقته المانيا فى مجال حقوق الرأى والتعسف فى استعمال السلطة من قبل الإدارة . كما اتجهت دول الاتحاد الأوروبى إلى تضمينه فى اتفاقياتها لحماية حقوق العاملين فى بعض المهن بالنسبة للضرائب المفروضة عليهم . كما تم إقراره كقاعدة موضوعه بواسطة الاتفاق الأوروبى لحقوق الإنسان ، وطبقته المحكمة الدستورية النمساوية ومجلس الدولة فى قضية Belgacem ، حيث رجع مجلس الدولة إلى الإتفاق الأوروبى للتأكيد على أن جزاء الاستبعاد الموقع على السيد المذكور كان زائداً ولا يتناسب مع الخطأ الواقع منه .ولئن كان مبدأ التناسب لم يطبق بصورة واضحة وصريحة فى مجال التأديب فى هذه الدول ، إلا أن هذا التطبيق ليس ببعيد وعلى ذات النهج الذى سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

للتعمق فى تطبيقات مبدأ التناسب فى بعض الدول الأوروبية راجع :

Markus " J " , Le Control de conventionnalite de lois par le conseil de d'Etat , A . J . D . A , Février 1999, p. , 87 ,et s .



كانت درجة جسامتها ، وبصرف النظر عن خطورة المخالفة التأديبية ودرجة جسامتها . حيث أصبح القضاء الإدارى رقيباً عليها رادعاً لها إن خرج أختيارها للعقوبة عن دائرة المشروعية للخطأ البين فى التقدير ، كافلاً بذلك الموازنة بين عنصرى الفاعلية والضمان دون إفراط أو تفريط فى العقاب وعلى النحو الذى يكفل حسن سير العمل بالمرفق العام .

ثانياً : اتجاه مجلس الدولة بعد حكم Lebon .

كان حكم Lebon هو نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى نحو رقابة التناسب بين العقوبة الموقعة وبين المخالفة المرتكبة ، وقد تلى ذلك الحكم العديد من الأحكام على ذات النهج . ومن الملاحظ أن مجلس الدولة قد مارس رقابته فى هذا المجال من خلال إلغاء بعض العقوبات لإفراطها فى الشدة ، كما ألغى البعض الأخر لتفريطها فيها ، وأقر العقوبات التى ارتأى تناسبها مع المخالفة المرتكبة .

١ - رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الإفراط فى العقوبة .

أعقب صدور حكم Lebon بأسابيع قليلة صدور حكم مجلس الدولة فى قضية Sieur Vinolay والذى يعد أول تأكيد لإستقرار للمبدأ الجديد . وفيه ألغى مجلس الدولة العقوبة الموقعة على المدعى بعزله من وظيفته كمدير الخدمات بغرفة الزراعة ، لعدم تناسبها مع الأخطاء المنسوبة إليه والمتمثلة فى الشدة والصرامة فى معاملته لمرءوسيه [١].

وفى قضية الضابط Cannavagia انتهى مجلس الدولة إلى أن الوقائع المنسوب ارتكابها له وإن كانت تبرر توقيع عقوبة تأديبية مناسبة عليه ، إلا أنه ليس من شأنها توقيع عقوبة جسيمة كعقوبة العزل . فالجرائم المنسوبة إليه ليس من شأنها الإضرار بالأمن القومى و الخارجى للبلاد ، مما يجعل العقوبة الموقعة عليه لا تتناسب مع الجريمة المنسوبة إليه [٢].

وفى قضية M. Mboury Nauron حكم مجلس الدولة بإلغاء عقوبة العزل من الخدمة ، تأسيساً على أن هذه العقوبة تشكل أقصى عقوبة فى قائمة العقوبات التأديبية ، ولا تتناسب مع الخطأ المرتكب والمتمثل فى الإهمال والتأخير فى إيصال الردود على المكاتبات الرسمية [٣].

كما انتهى مجلس الدولة فى قضية أخرى إلى إلغاء القرار الصادر من وزير الاقتصاد بعزل M. Skorski وضياع حقه فى المعاش ، ودون تحديد سبب ظاهر لهذا القرار ، مما يجعله مشوباً بالخطأ الظاهر في التقدير [٤].

وفى قضية M. Bzelgues [٥] حكم مجلس الدولة بإلغاء العقوبة الموقعة على المذكور وهى الشطب من قائمة المحامين ، وذلك باعتبارها مبالغة فى الشدة بالنسبة للمخالفة المرتكبة ، والمتمثلة فى قيامه بالاستيلاء على بعض الممتلكات التى كانت موضع تنازع بينه وبين جاره .

---

(1) C. E ., 267-1978 , Sieur Vinolay , Rec ., p . 315 , A.J.D.A ., 1978 , p., 576 ."..... Si - les manquements aux régles d'une bonne administration qui lui sont imputés etaient de nature à justifier une sanction disciplinaire , ils ne pouvaient l'également fonder , sans erreur manifeste d'appréciation , une mesure de revocation qui constitue la plus sévère des sanctions figurant à l'echelle de peines . "

(2) C.E ., 14-1-1948 , Canavagia , Rec ., p . 18 .

(3) C. E ., 17- 11- 1979 , M . Mboury Nauron , R.D .P , 1980 , p . 1449 .

(4) C. E ., 4- 5 – 1983 , M . Skorski , R .D . P ., 1984 , p . 507 .

(5) C. E ., 15- 12 –1983 , M. Bzelgues , R . D . P . , p . 378 .

٢ - رقابة مجلس الدولة الفرنسى على التفريط فى العقوبة .

لم تقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسى على التناسب بين العقوبة والمخالفة فى المجال التأديبى ، على حالات تشدد السلطة التأديبية فى اختيار العقوبات التى توقعها على موظفيها وبما لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة . بل شملت تلك الرقابة الصورة العكسية والتى تتساهل فيها السلطة التأديبية فى انتقاء عقوبة تأديبية مخففة لا تتناسب مع ما اتسمت به المخالفة المرتكبة من جسامة ، وهو ما يعرف فى الفقه والقضاء المصرى بالتفريط فى العقاب . وإن اتسمت أحكام مجلس الدولة الفرنسى - فى هذه الحالة - بالندرة الشديدة بحيث أنها لم تتجاوز الستة أحكام منذ إنشاء المجلس حتى عام ١٩٨٢ (١) .

فقد حكم مجلس الدولة فى قضية Leon (٢) بإلغاء عقوبة اللوم الموقعة على المذكور بسبب قيامه بقيادة سيارة العمل وهو تحت تأثير المشروبات الكحولية ، مما أسفر عن وقوع حادث تصادم . وهو سلوك ينطوى على جريمة تأديبية جسيمة ، تستحق عقوبة أشد من تلك التى وقعتها السلطة التأديبية ، والتى اتسمت بالتساهل المفرط Indulgence excessive واللين المبالغ فيه ، وبما لا يتناسب مع جسامة الجرم المرتكب .

كما امتدت تلك الرقابة لتشمل إلغاء أحكام المحاكم الإدارية المتسمة بالتفريط فى العقاب ، حيث حكم مجلس الدولة فى قضية Benhane (٣) بإلغاء حكم محكمة ليون الإدارية والقاضى بإلغاء عقوبة اللوم الموقعة على المذكور ، وذلك تأسيساً على أنه يستحق تلك العقوبة فعلاً ، مما يجعل حكم محكمة ليون مشوباً بالغلط البيّن .

٣ - تأييد مجلس الدولة الفرنسى للعقوبات التأديبية المناسبة للمخالفة .

لم يقتصر مجلس الدولة الفرنسى على رقابة التناسب فى المجال التأديبى فى حالات الإفراط أو التفريط فى العقاب ، بل مارس هذه الرقابة أيضاً بصورة أخرى من خلال إقرار وتأييد العقوبة التأديبية الموقعة التى لا يشوبها غلط بيّن فى التقدير sans erreur manifeste d'appréciation .

وإعمالاً لهذه الصورة من صور الرقابة فقد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Hubschman . والذى قرر فيه أن عدم التحاق الموظف بعمله عقب انتهاء أجازته المرضية ، رغم طلبات الإدارة الملحة عليه بضرورة عودته إلى مباشرة مهام وظيفته يعتبر خطأ تأديبياً كبيراً يبرر توقيع عقوبة العزل عليه (٤) .

وحكم فى قضية Bluteau بأن قيادة ضابط الشرطة لسيارته وهو تحت تأثير المشروبات الكحولية ، مما نجم عنه وقوع حادث تصادم يعتبر خطأ تأديبى يبرر توقيع عقوبة خفض الدرجة (٥) .

---

(١) وفقاً لما أشارت إليه السيدة / Lacyueline Morand فى المحاضرة التى ألقتها بكلية الحقوق بجامعة عين شمس فى أبريل ١٩٨٢ ، والمشار إليها فى مؤلف العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، عام ١٩٩١ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ص ٨٢ .

(2) C.E ., 2- 11- 1990 , Leon , R . D . P . , 1990 , p . 578 . Qu'il etait en état d'ébriété " Caractérisé par un taux d'alcoolémic " .

(3) C. E ., 9- 10- 1984 , Benhane , R .D .P ., p . 689.

(4) C. E ., 29-1-1979 , Hubschman , R .D .P ., p . 154 .

(5) C. E ., 5 – 12 – 1980 ., Bluteau , R. D . P ., 1980 , p . 814 .

وفـى قـضية Morelle قـرر مجلـس الدولـة أن الإهمـال الـشديد المنـسوب لـضابط الشرطة ، والمتمثل فى فقده سلاحه الحكومى على أثر نقله إلى بلدة أخرى ، وبقاء هذه الأوراق فى ملفه رغم شمولها بقانون العفو ، أمر لا يؤثر على سلامة العقوبة الجديدة الموقعة عليه مما يجعل عقوبة العزل الموقعة عليه غير مرتبطة بخطأ بيّن فى التقدير [١].

وقضى برفض الطعن المقدم من الضابط Chavel فى قرار فصله مع وقف حقه فى المعاش، والذى صدر لما ثبت فى حقه من قيامه ببيع الخمور أثناء أجازته المرضية، الأمر الذى يكون معه القرار الطعين غير قائم على غلط بيّن فى التقدير [٢].

كما أيد مجلس الدولة الفرنسى قرار وزير الداخلية الصادر بفصل الشرطى Feilx من الخدمة ، وذلك نظير ما ثبت فى حقه من سرقته لقطعة ملابس من أحد المحال التجارية ، باعتبار أن ذلك القرار غير مشوب بغلط بيّن فى التقدير [٣] .

ومن جماع ما تقدم ، فإنه يتضح بجلاء أن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن منهجه المستقر منذ إنشاءه من عدم بسط رقابته على التناسب فى المجال التأديبى ، وحرية السلطة التأديبية فى اختيار العقوبة التى تراها ملائمة من بين العقوبات المقررة قانوناً .وذلك اعتباراً من حكمه الصادر فى قضية Sieur Lebon ، والذى يعد نقطة التحول نحو إعمال هذه الرقابة بكافة صورها {الإفراط - التفريط - الإقرار} وهو فى ذلك يشبه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦١/١١/١١.

وبوجه عام فإنه يتعين أن تستخدم السلطة التأديبية أستخداماً معقولاً Un usage raisonnable وألا يكون اختيارها للجزاء التأديبى معيباً بخطأ بيّن فى التقدير [٤].

الفرع الثالث

القاضى يقضى ولا يدير

أثار تصدى مجلس الدولة – فى مصر وفرنسا على حد سواء – لتوقيع العقوبة التأديبية على العامل بعد القضاء بإلغاء قرار مجلس التأديب للإفراط أو التفريط فى العقاب التساؤل حول مدى تعارض هذا التصدى مع القاعدة القانونية المستقرة " القاضى يقضى ولا يدير" والتى يعبر عنها فى أحيان أخرى بحظر قيام القاضى بإعطاء أوامر للإدارة . وهذه القاعدة التى تستمد أساسها من الدستور بالنص على اختصاصات السلطات الرئيسية بالدولة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) .

ومكمن الإشكالية فى هذا الصدد هو ما ذهب إليه جانب من الفقه مؤيداً بأحكام المحكمة الإدارية العليا - فى بعض الفترات - لطبيعة مجالس التأديب والقرارات الصادرة عنها و أعتبار تلك المجالس - وفقاً للمعيار الشكلى- هيئات إدارية فى تشكيلها وإختصاصاها ، وأخذاً فى الأعتبار عدم إستقرار أحكام المحكمة الإدارية العليا على مبدأ ثابت بشأنها وسرعة تحولها من أتجاه إلى آخر

---

(1) C . E ., 9 – 1 – 1981 , Morelle , R . D . P ., 1981 , p . 814 .
(2) C . E ., 26 – 7 – 1978 , Chavel , A . J . D . A , 1978 , p . 576 .
(3) C . E ., 27 – 8 – 1991 , Feilx , R .D . P ., 1991 , p . 745 . “ Con si dérant qu’il résulte de l’instruction qu’ en Pronoçant à l’encontre de M. felix la sanction de la revocation le ministre de l’interieur ….. n’a pas entaché sa décision d’une erreur manifeste d’appréciation … “ .
(4) René Chapus , Droit administratif général ,Tome2 , 2 édition , 1988 , p 240 . “ L’autorité diseplinaire ne doit pas entacher le choix de la sanction d’erreur manifaste d’appréciation “ .

مما قد يرجع معه عودتها مرة أخرى إلى إضفاء الطابع الإدارى عليها. فضلاً عن إن تشكيل مجالس التأديب بوجه عام يغلب عليه الطابع الإدارى باستثناء مجالس تأديب أعضاء الهيئات القضائية والمأذونين التى تكون ذات طبيعة قضائية خالصة.

وقد أنقسم الفقه حول مدى أعتبار فرض القاضى للعقوبة التأديبية بعد حكمه بإلغاء العقوبة التأديبية للغلو تدخلاً فى أعمال الجهة الإدارية ، وتجاوزاً لنطاق وظيفة القضاء وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

أولاً :- الاتجاه الرافض لتدخل القضاء .

يرى أنصار هذا الرأى عدم جواز تصدى القاضى الإدارى لفحص مدى تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة ومن ثم فلا يجوز له فرض العقوبة التأديبية فى هذه الحالة ، فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يقتصر دور القاضى على رقابة مدى قانونية أعمال الإدارة وقراراتها ودون أن يكون له مكنة فحص مدى تناسبها مع عنصر السبب الذى يعد من إطلاقات سلطتها دون معقب عليها فى هذا الصدد من القضاء ما لم تتعدى القيود والضوابط التى يفرضها المشرع عليها فى بعض الحالات ، والقول بعكس ذلك يجعل من القاضى رئيساً أعلى للإدارة Supérieur Hiérachie وهو ما يعد خروجاً منه عن نطاق ولايته الأصلية وإقحاماً منه لنفسه فى النطاق المحجوز للإدارة وعمالها.

فالقاضى الإدارى لا يستطيع أن يتدخل ويرسم الاتجاهات العامة لجهة الإدارة ، أو أن يحل محلها فى تقدير مدى ملائمة إصدار قرار إدارى أو فى توقيت إصداره ، أو أن يوجه أوامر لجهة الإدارة فيما يتعلق بعملها، فغاية ما يملكه هو إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق لصحيح حكم القانون والقضاء بالتعويض عن إعمالها غير المشروعة متى كان له مقتضى دون أن يلزمها بالقيام بعمل معين .

وبهذه المثابة فإن دور القاضى الإدارى ينحصر فى التحقق من قيام السبب وصحة التكييف القانونى الذى أسبغته الإدارة عليه ، وينحسر عن رقابة مدى التناسب بينه وبين القرار التأديبى بحسبانه ينأى عن الرقابة القضائية و لا يخضع إلا للرقابة السياسية والإدارية (١) ، فالملائمة تندرج فى إطار ممارسة فن الإدارة بما يخرجها عن نطاق القانون الإدارى .

و أستناداً إلى القاعدة المتقدمة فقد كان الإتجاه التقليدى للفقه والقضاء فى مصر وفرنسا – على حد سواء - يقرر إن رقابة القضاء للجزاءات التأديبية تقف عند حد التأكد من مشروعيتها دون أن تمتد إلى النظر فى مدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة على النحو السالف بيانه . مبرراً ذلك بأن التقدير القضائى لدرجة جسامة الجزاءات وتناسبها مع الوقائع تقود القاضى إلى أن يحل نفسه محل الإدارة ، أو على الأقل يسلبها حريتها فى التقدير التى تقتضيها مصلحة المرفق العام ، تلك المصلحة التى تسمح للإدارة بأن تختار العقوبة التأديبية التى تراها الأنسب من بين العقوبات المقررة (٢).

وهو ما أوضحه الفقيه waline بأنه إزاء عدم الربط التشريعى بين المخالفة والعقوبة فى المجال التأديبى ، فلا يستطيع القاضى أن يحل نفسه محل الإدارة فى تقدير تناسب الجزاء مع المخالفة (٣).

---

(١) الدكتور/ السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥وما بعدها .

(2) Modern (F) , L' extension du controle juridictionnel a la correlation faute displinaire , measure disir. Administrative , 1978 , p.636 .

(3) Waline , Entendue et limites contrôle du juge administrative , E.D.C.E., 1965 , P.75 .

وهو ما عبر عنه العميد الدكتور/ سليمان الطماوى بأنه إذا كانت المحكمة الإدارية العليا لا تبيح لنفسها حق التعقيب على قرارات الرؤساء إذا مارسوا إختصاصاً تقديرياً إلا فى حدود التعسف أو الإنحراف ، فكيف تبيح لنفسها التعقيب على المحاكم التأديبية ومجالس التأديب (١). وهو ما أيده جانب من الفقه على سند من كون " .... تطرق المحكمة الإدارية العليا إلى بحث قيمة الأغراض التى يحققها قرار الجزاء المشوب بعدم الملائمة الظاهرة هو بحث يعد فى نظرنا خروجاً على حدود الرقابة القانونية على الغرض" (٢) ، كما أستند جانب آخر من الفقه إلى إن "... الملائمة من إختصاص الجهة الإدارية لأنها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين ، وتحديد الجزاءات المناسبة لهم لردعهم وليكونوا عبرة لغيرهم من الزملاء " (٣) ، فضلاً عن إن التسليم للمحكمة الإدارية العليا بالحق فى التصدى للتأديب يستلزم بالتبعية التسليم بذات الحق للمحاكم التأديبية عند فصلها فى الطعون التأديبية وهو ما يصعب التسليم به (٤) .

وقد أيد الدكتور/ مصطفى أبو زيد هذا الأتجاه إنطلاقاً من كون المهمة المنوطة بمجلس الدولة هى القضاء ، فى حين تختص الإدارة العاملة بالإدارة فى حدود السياسة العامة التى ترسمها السلطة التنفيذية ، ونزولاً على مبدأ الفصل بين السلطات والأستقلال العضوى والوظيفى بينهما. ومن ثم فرقابة مجلس الدولة يجب أن تقتصر على بحث مدى إتفاق القرارات الإدارية مع القواعد القانونية التى صدرت فى ظلها ، وتنحسر هذه الرقابة عما يندرج فى عداد السلطة التقديرية للإدارة ، أى أن الرقابة القضائية تنصب على المشروعية La légalité دون الملائمة L` oppoitunité (٥) .

وقد أنتهى أستاذنا الدكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا إلى إضفاء قدر كبير من المرونة على مبدأ الفصل بين السلطات إذ أيد سيادته قيام القاضى الإدارى بالرقابة على الملائمة دون أن يكون له الحق فى فرض العقوبة التأديبية ، وهو ما عبر عنه سيادته بانه " فى إطار تطبيق مبدأ التناسب أو الغلو ، ليس من سلطة القاضى الإدارى أن يتصدى بتحديد الجزاء المناسب ، وكل ما يملكه هو إلغاء القرار التأديبى المخالف لمبدأ التناسب أو الغلو ، وإعادة الأمر بالتالى للسلطة التأديبية المختصة لإعادة التقدير مرة أخرى و إختيار العقوبة المناسبة ، ولكن ليس من بين كافة العقوبات المقررة قانوناً وإنما من بين العقوبات الأكثر ملائمة للصالح العام فى صدد هذه المخالفة التأديبية على وجه الخصوص ، إذ من غير شك يمكن توافر هذه الملائمة أو هذا التناسب فى عقوبتين أو ثلاثة يمكن الأختيار من بينها ، فالمهم أن يتوافر التناسب المعقول أو المبرر بين المخالفة التأديبية والجزاء الذى يتم إختياره من جانب الإدارة فى كل الأحوال " (٦). ففى هذه الحالة لايحول القاضى الإدارى بين الإدارة وبين ممارستها لسلطتها بل يحول بينها وبين إنحرافها أو إستبدادها بهذه السلطة ، وفى إطار ممارسة الولاية القضائية فى حدودها المقررة ودون تغول منه على الإدارة وسلطاتها وإختصاصاتها.

---

(١) مؤلف سيادته ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٦٢ وما بعدها .
(٢) الدكتور/ السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥وما بعدها .
(٣) الدكتورة / مليكة الصروخ ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ .
(٤) الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة، مرجع سابق ، ص٣٢٧.
(٥) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، عام ٢٠٠٥، ص ٣٢٦ .
(٦) أستاذنا الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإدارى ، مؤلف بالإشتراك مع الدكتور / سامى جمال الدين ، مرجع سابق ، ص ٤٥٤.

ثانياً :- الأتجاه المؤيد لتدخل القضاء .

يرى أنصار هذا الرأى ملائمة تصدى القاضى الإدارى لبحث مدى تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة ، ومن ثم فله فرض العقوبة التأديبية فى هذه الحالة بإعتبار إن ذلك مما يندرج فى إطار رقابة المشروعية . وذلك تأسيساً على إن الصلة الوثيقة التى تربط بين مجلس الدولة وبين جهة الإدارة تستوجب ممارسة الأول لرقابة التناسب.

وهذه الصلة عبر عنها العميد الدكتور/ سليمان الطماوى - بالرغم من كون سيادته من ابرز المعارضين لرقابة التناسب - بأنه يجب النظر إلى مجلس الدولة على أنه معاون للإدارة لوجود تيارات مستمرة بينهما ، فضلاً عن أختصاصه بالإفتاء والصياغة مما يمكنه من الإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة ، وهو ما أنعكس على قضاء وإفتاء مجلس الدولة الذى سعى دائماً إلى إرساء العديد من المبادئ وفقاً لمقتضيات حسن سير الإدارة [١].

وقد ظهرت بدايات هذا الاتجاه فى بعض تقارير مفوضى الدولة فى فرنسا ، حيث خاطب المفوض Tissier مجلس الدولة بقوله " إن وظيفتك تبدو كرقابة إدارية عليا تمارس فى شكل قضائى أكثر من مجرد قضاء بالمعنى الدقيق الضيق المقصود بهذه العبارة " [٢].

كما طالب المفوض Khan مجلس الدولة فى تقريره بشأن قضية الآنسة Chevreau بالتمييز بين الأخطاء التأديبية الجسيمة و الأخطاء البسيطة حيث إن الأولى فقط يكون من طبيعتها تبرير الأستبعاد من الخدمة [٣] ، وهو ما أيده الفقه على سند من إن القاضى الإدارى الذى يملك القدرة على تحديد سلطة الإدارة فى التجريم فى الأحوال الإدارية ، لديه الحرية أيضاً فى العقاب على الأوصاف التعسفية للجزاءات الإدارية [٤] .

ويستند أنصار هذا الأتجاه إلى إن المحكمة الإدارية العليا أقدر على فحص موضوع المخالفة فحصاً متكاملاً ووزنها بميزان القانون للتيقن من مشروعية القرار التأديبى و ملاءمته للمخالفة المرتكبة ، فضلاً عن صعوبة التسليم بصحة تقدير الجهة الإدارية للجزاء والتشكيك فى سلامة تقدير المحكمة الإدارية العليا بالرغم من تربعها على قمة القضاء الإدارى فى مصر [٥]. فضلاً عن إن عمق الصلة بين القضاء الإدارى وبين جهة الإدارة ، وإن المجلس يضع فى أحكامه دائماً مستلزمات حسن سير الإدارة وهو مالا يتأتى إلا بالموازنة الدقيقة بين صالح المرفق العام وصالح الأفراد .

ثالثاً :- تقدير الأتجاهين السابقين .

مما لاشك فيه إنه لا يمكن ترجيح أى من الرأيين السابقين إلا من خلال التفسير الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالإتجاه الرافض لرقابة القاضى الإدارى على عنصر الملائمة فى قرارات الإدارة وأعمالها ينظر لهذا المبدأ من منظور جامد مؤداه الإستقلال التام والكامل لكل سلطة من السلطات الثلاث عن الأخرى عند ممارستها لأعمالها. ولا يلقى هذا المنظور الجامد قبولاً لدى الباحث تأسيساً على إن السلطة المطلقة التى لا تخضع لأى نوع من أنواع الرقابة هى فى حقيقتها نوع من أنواع التسلط والأستبداد . فوفقاً للمفهوم المعاصر فإن هذا الفصل يتسم بقدر من المرونة يسمح لكل سلطة بممارسة الأعمال المنوطة بها فى إطار من التعاون والتنسيق مع باقى السلطات

---

(١) العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٣.

(2) C.E.,5-4-1908.Mare etautres,conclusion de commissaire de gouvernement,Tissier,S, 12 . 969-3- 120.

(3) C.E., 22-11-1967 , Demoiselle Chevreau , op.cit .

(4) M. Mourgeon dr .ouvrier 1968. p. 113 ; D. 1969 , note sur . C.E., 22-11-1967 Chevreau , p .51 .

(٥) الدكتور / عمرو بركات ، السلطة التأديبية ، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

على النحو الذى يحقق الصالح العام من خلال منع اى سلطة من التعسف فى إستعمال السلطات المخولة لها . فكل من السلطات الثلاثة تتمتع بقدر من السلطة - وليس بالسيادة المطلقة - عند ممارستها لإختصاصاتها حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام .

ويميل الباحث إلى ترجيح الاتجاه الثانى لكون القاضى الإدارى بالأساس قاضى مشروعية ، ولا تثريب عليه عند فحصه لعنصر الملائمة فى القرار الإدارى كإحدى الوسائل المقررة للتحقق من مدى مشروعيته . ودون أن ينال ذلك من السلطة التقديرية للإدارة أو حرمانها منها طالما أنها فى الحدود المقبولة قانوناً ، إذ إن ذلك فى حقيقته إعمال لواجبه فى حماية المشروعية بوجه عام من خلال حماية سيادة القانون ومنع جهة الإدارة من الاستبداد بسلطتها وردها إلى دائرة المشروعية إذا تجاوزتها ، خاصة إذا كانت تلك الرقابة هى السبيل الوحيد إلى التوصل إلى عيب عدم مشروعية القرار الإدارى . فضلاً عن إعتبارات العدالة الناجزة وعدم إرهاق الموظف المعنى بولوج سبيل التقاضى للمرة الثانية للطعن فى القرار التأديبى الذى أصدرته جهة الإدارة بعد القضاء بإلغاء قرارها الأول .

الفرع الرابع

المقارنة بين نظريتى الغلووالغلط البيّن فى التقدير

تقودنا الدراسة المتقدمة لنظريتى الغلو والغلط البين فى قضاء مجلس الدولة المصري و الفرنسى ، إلى المقارنة بين النظريتين لبيان أوجه التطابق والاختلاف بينهما .

<u>أولاً : من حيث التعريف .</u>

بالنسبة لنظرية الغلو لم يتعرض الفقه المصرى لوضع تعريف لها اكتفاء بترديد ذات العبارات التى استقرت فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ، مثل عدم الملائمة الظاهرة ، أو عدم التناسب الجسيم .... ، وذلك بالرغم من استقرار النظرية فقهاً وقضاء منذ حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦١/١١/١١ .

فى حين عرّف الفقه الفرنسى الغلط البين بأنه " الغلط الجسيم ذو الصفة الظاهرة ، وهذا الغلط لا يؤدى إلى إلغاء القرار الإدارى إلا إذا كان واضحاً وجسيماً " [(١)].

<u>ثانياً : من حيث مجال التطبيق .</u>

بالنسبة لنظرية الغلو فإن المجال الأساسى لتطبيقها هو التأديب ، وذلك أياً كانت طبيعة السلطة التأديبية المختصة ، و يستوى فى ذلك كون الغلو بالإفراط أو التفريط فى العقاب، وإن كانت بدأت فى شق طريقها فى بعض المجالات الأخرى فى إطار الموازنة بين المنافع والمضار . فى حين أن نظرية الغلط البين فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسى على نطاق واسع (تعادل الوظائف - عملية التجميع الزراعى - رخص البناء - إبعاد الأجانب ......) [(٢)] ، وذلك قبل أن تستقر فى مجال التأديب ابتداء من حكم Lebon الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٦/٩ .

---

(1) Gorges Vedal , Droit administratif , 1980 , p . 767 .

(٢) للتعمق راجع : الدكتور / محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص ٥٣ وما بعدها.

ثالثاً : من حيث المعيار والوظيفة .

تتفق النظريتان فى أن لكل منهما طبيعة موضوعية ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى قضاء متواتر منذ إرساء نظرية الغلو بأن " ... معيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً ، وإنما هو معيار موضوعى ..... " [١] . وبهذه المثابة فلا عبرة بمدى حسن أو سوء نية السلطة المختصة أو تقدير القاضى الشخصى . كما تعتمد النظريتان على تقييم عناصر موضوعية يكون الخروج السافر عنها كاشفاً عن الخطأ فى التقدير ، مندرجاً فى حومة عدم المشروعية ، وذلك فى كافة مجالات الرقابة القضائية على عنصر التقدير [٢].

وتهدف كل من النظريتين إلى مقاومة التقديرات غير المعقولة للسلطة الإدارية أو التأديبية حتى لو كانت تتمتع بسلطة تقديرية فى هذا المجال ، وهما نتاج سعى مجلس الدولة فى كل من مصر وفرنسا لزيادة مساحة الرقابة القضائية على كفالة مبدأ المشروعية ، فبواسطتهما أمكن للقاضى الإدارى رقابة وإلغاء التقديرات البالغة السوء للسلطة التأديبية أو للجهة الإدارية .

رابعاً : من حيث موقف الفقه .

بالنسبة لنظرية الغلو فهى من ابتداع القضاء الإدارى ولم يكن للفقه ثمة دور فى إنشائها ، إلا إنه بصدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦١/١١/١١ فقد اتجه الفقه - فى شبه إجماع - إلى تأييدها بشكل مطلق ، بل طالب البعض [٣] بمد نطاق تطبيقها إلى سائر المجالات التقديرية للجهة الإدارية وعدم قصرها على المجال التأديبى .

أما فى فرنسا ، فقد كان لمفوضي الدولة وللفقهاء دوراً مؤثراً فى اقتحام نظرية الغلط البين للمجال التأديبى ، كما اتجه اغلب الفقه إلى تأييد تطبيقات هذه النظرية فى كافة مجالاتها . ومرد اختلاف دور الفقه فى هذه الحالة هو كون نظرية الغلط البين من النظريات المستقرة أساساً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بيد أنها كانت تنحسر عن رقابة التناسب فى المجال التأديبى ، وذلك خلافاً لنظرية الغلو التى لم يبتدعها مجلس الدولة المصرى إلا للقضاء على شطط السلطات التأديبية فى تقدير الجزاء بما يهدد الغايات المرجوة من العملية التأديبية .

خامساً : من حيث موقف القضاء الدستورى .

تتفق النظريتان فى كونهما من إنشاء مجلس الدولة وانتقالهما بعد ذلك إلى القضاء الدستورى .حيث ظهرت نظرية الغلو فى قضاء المحكمة الدستورية العليا [٤] ، وذلك بعد استقرارها فى قضاء المحكمة الإدارية العليا .

وعلى ذات النحو ، فقد انتقلت نظرية الغلط البين فى التقدير من قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى قضاء المجلس الدستورى ، وهو ما عبر عنه بأن " مناط دستورية التشريع ألا يكون

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦١/١١/١١ ، سبق الإشارة إليه .
(٢) الدكتور / يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الغلط البين للإدارة فى تكييف الوقائع ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، عام ١٩٧١ ، العدد الثالث ، ص ٤٠٥ .
(٣) الدكتور / محمود سلامة جبر ، عرض لنظرية الغلط البين فى التقدير فى قضاء الإلغاء ، مقال منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة السابعة والأربعون ، يوليو / سبتمبر ٢٠٠٣ ، ص ٤٨ .
(٤) أحكامها الصادرة فى ١٩٩٦/٢/٣ ، ١٩٩٨/٥/٩ ، ١٩٩٨/٦/٦ . سبق الإشارة إليهم .

تقدير المشرع قد شابه خطأ ظاهر من خلال الرقابة التى يمارسها المجلس على تقدير المشرع لمدى تناسب العقوبات مع الأفعال محل التأثيم " [1] .

---

(1) C . C ., 84.176 D.C 25 – 7 –1984 , Rec. , p . 55 ; C.C 93.321 D.C 20-7-1993 , p. 196.

المبحث الثالث

آثار الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب

تمهيد

استعرض الباحث فى هذا الفصل رقابة المحكمة الإدارية العليا على القواعد الشكلية والموضوعية فى قرارات مجالس التأديب ، ومدى أحقيتها فى التصدى للفصل فى الدعوى - بعد إلغاء القرار الطعين - متى كانت صالحة لذلك . كما تناول الرقابة القضائية على عنصر التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة التأديبية الموقعة ، والتى كان لمجلس الدولة المصرى فضل السبق فى ابتداعها لمواجهة حالات الإفراط أو التفريط فى العقوبة على حد سواء ، فى ظل عدم الربط التشريعى بين المخالفات التأديبية وبين العقوبات المقررة على ذات النحو المعمول به فى المجال الجنائي .

وحتى تكتمل دراسة هذه الرقابة ، فإنه يكون من المتعين الوقوف على الآثار المترتبة على الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب . وذلك فى كافة مراحل الطعن - ابتداء ببيان مدى الأثر الموقف للطعن فى تلك القرارات أمام المحكمة الإدارية العليا . والفصل القضائى فى هذا الطعن إما بتأييد قرار مجلس التأديب ، أو بتعديل الجزاء - زيادة أو نقصاً - أو بالغائه ، خاصة فى حالات إلغاء قرارات إنهاء الخدمة ومدى إمكان التعويض عن هذه القرارات . وهو ما سيتم استعراضه على النحو التالى :

المطلب الأول : الأثر الموقف للطعن فى قرارات مجالس التأديب .

المطلب الثانى : آثار الفصل القضائى فى الطعن فى قرارات مجالس التأديب .

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء الخدمة .

المطلب الأول

الأثر الموقف للطعن فى قرارات مجالس التأديب

تمهيد

يثور التساؤل حول أثر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى قرار مجلس التأديب ، وهل يترتب على إيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة إيقاف تنفيذ القرار الطعين لحين الفصل فى الطعن ، أم أن ذلك القرار يكون واجب النفاذ ولو كان محلاً للطعن القضائى.

وتقتضى الإجابة على هذا التساؤل ، الوقوف - ابتداء - على شروط وقف التنفيذ وطبيعته ، وذلك قبل الانتقال إلى بيان أثر رفع الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا على تنفيذه .

الفرع الأول : شروط وقف التنفيذ.

الفرع الثانى : طبيعة الحكم بوقف التنفيذ.

الفرع الثالث : أثر الطعن فى قرار مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا.

الفرع الأول

شروط وقف التنفيذ

تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء ونوع منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى يبسطها القضاء الإدارى على القرار أو الحكم

المطعون فيه ، والتى لا تقوم إلا على أساس وزنـه بميزان القانون وزناً مناطـه مبدأ المشروعية ، وقد فصلت أحكامها الشروط الواجب توافرها فى طلب وقف التنفيذ حتى يكون مقبولاً وكذلك طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ .

فلكى يكون طلب وقف التنفيذ Le sursis à l'exécution مقبولاً يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة مجتمعه وهى :

١ - اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى تقرير الطعن .

متى كان من المقرر أن وقف التنفيذ ليس بغاية فى ذاته ، ولا يعدو إلا أن يكون إجراء مؤقت لحين القضاء بإلغاء القرار أو الحكم محل الطعن ، فلا يستقيم طلب وقف التنفيذ منفرداً - دون طلب الإلغاء - فى تقرير الطعن ، فالأصل إن هذا الطلب لا يعدو أن يكون متفرعاً عن طلب الإلغاء ، ومن ثم فإنه يتعين اقتران الطلبين معاً فى التقرير.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن "..... يلزم لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يقترن بالطلب الموضوعى فى الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه...، فلا يجوز أن يُطلب وقف تنفيذ الحكم استقلالاً عن طلب إلغائه ، إذ إن وقف تنفيذ الحكم هو فرع من إلغائه، فلا يجوز الأقتصار على الأول دون الثانى ......، والقول بغير ذلك مؤداه أن يغدو طلب وقف تنفيذ الحكم على استقلال وسيلة لشل قوة الأمر المقضى لحكم قائم قانوناً ...... " [١] .

٢ - الاستعجال .

يجب أن تكون النتائج المترتبة على تنفيذ exécution القرار أو الحكم الطعين والمطلوب إيقاف sursis تنفيذه من المتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه ، وهذه النتائج إما أن يستحيل إصلاحها عيناً بإعادة الشىء إلى أصله قبل التنفيذ ، أو يتعذر التعويض عنها مادياً . وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسى بأنه ضرر لا يمكن إصلاحه أو حرمان نهائى لايمكن الرجوع فيه من المزايا التى نص عليها القانون [٢]، أو نشوء حالة واقعية من جراء تطبيق القرار المطعون فيه تؤدى إلى تغييرات هامة يصعب تعديلها من جديد فى حالة الإلغاء اللاحق [٣] .

كما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بأنه ترتيب نتائج يتعذر تداركها فى حالة تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه [٤] ،إما إذا كان من الممكن إصلاح هذه النتائج أو التعويض عنها فإنه يكون قد تخلف مناط قبول دعوى وقف التنفيذ .

---

(١) حكمها فى الطعنين رقمى٦١٦٣، ٧٨٣٦ لسنة ٤٧ق ، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٤ ، مجموعة مبادئ الدائرة الأولى من أكتوبر ٢٠٠٦ حتى أبريل ٢٠٠٧، ص ٣٧٦؛ والطعن رقم١٧٧٠ لسنة ٣٤ ق،جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥،مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ٧١٧ ؛والطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/١٣ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٨١٩.

(2) C.E., 2-11-1880 , Jury . Rec .,p 878 ; C.E., 7-3-1913 Abbé Lhuillier , Rec .323 ; S .323 note Hauriou . ; S1914.3.17 ,.

(3) C.E ., 12- 11 – 1938 , Chambre Syndicale des constructeurs de moteurs d'avions , Rec ., p . 840 .S. 1939.3 56 , Concl . Dayras ; Dalloz , 1939.3 .12, Concl . Dayras

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/٧، مجموعة مبادئ السنة الأربعون ، ص ١١٤٧.

ومن جانب آخر ، فإنه يتعين أن تكون حالة الاستعجال قائمة حتى الفصل في طلب وقف التنفيذ [١] ، فإذا كان القرار الطعين قد نُفذ فعلاً قبل الحكم بإيقاف تنفيذه ، تعين الحكم برفض طلب وقف التنفيذ لتخلف مناطه ، الأمر الذى يكون معه ذلك الطلب غير ذى موضوع .

٣ ـ الجـدية .

يجب أن يستند طلب وقف التنفيذ إلى أسباب جدية تولد من أول فحص روح الشك لدى القاضى ، ويمكن اعتبارها بشيء من شبه التأكد قائمة على أساس سليم [٢] يرجح معها ـ حسبما يبين من ظاهر الأوراق ودون الخوض فى تفصيلات الدعوى ـ إلغاء القرار الطعين ، وألا يمس الحكم بوقف التنفيذ أصل الحق ، ولا أن يتخذ موقفاً فى مسائل قانونية [٣] .

وقد فصلت المحكمة الإدارية العليا مؤدى ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ بقضائها "..... أن يُبنى الطلب على أسباب يرجح معها بحسب الظاهر من الأوراق الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ، ودون التقصي العميق فى عناصر الموضوع أو التغلغل فى تحقيق الوقائع التى يتكون منها ، على نحو يقتضي الفصل بأحكام قاطعة أو يقتضى الحال تقارير من أهل الخبرة فى مسائل أولية لازمة لثبوت الوقائع أو تكييفها ...... "[٤] .

وبوجه عام فإن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى توافر ركنى وقف التنفيذ فى كل حالة على حدة فى ضوء ظروفها وملابساتها ، وما قد يلحق بمن صدر فى شأنه القرار المطلوب وقف تنفيذه من آثار يتعذر تداركها أو التعويض العينى أو النقدى عنها نتيجة تنفيذ ذلك القرار .

الفرع الثانى

طبيعة الحكم بوقف التنفيذ

متى توافرت شروط وقف التنفيذ مجتمعة أمام المحكمة فإنه يكون لها أن تقضى به بناء على طلب الطاعن ، وذلك فى إطار من أن الفصل فى هذا الطلب هو فصل فى مسألة عاجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتها ، بما يستلزم أن يكون ذلك بإجراءات سريعة ومبسطة . ويكون حكمها بإيقاف التنفيذ مستهدفاً وقف عدواناً على الشرعية بادياً من نظرة أولية عابرة ، ودون الخوض فى الموضوع إلا بالقدر اللازم لتكوين رأيها فى خصوص وقف التنفيذ ، وبغير أن تتطرق إلى الفصل فى الشق الموضوعي وتكوين عقيدتها فيه .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٤ ، جلسة ١٩٩٣/٥/٩ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ١١٤٩ .

(٢) وقد ظهر إصطلاح " الأسباب الجدية " لأول مرة فى فرنسا فى حكم Chambre Syndicale السالف الإشارة إليه .

- C.E., 17-6- 1955 , Ministre de l'industkie et du commerce , Rec ., p . 339 .

(3) C.E., 25-1-1980 , Société des terrassements mecaniques (Sotem) et Mariani , Rec 49 .

وفى ذات الأتجاه حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ٣٣٤ . و فى الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٣٦ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/٧ ، سلف الإشارة إليه .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٣٥١٤ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٨/١ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والأربعون ، ص ٩٨١ .

مع الأخذ في الاعتبار أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الطعين لا يقيد قاضي الموضوع عند فصله في دعوى الإلغاء ، بمعنى أن القضاء بوقف التنفيذ لا يفيد أن الحكم في الشق الموضوعي من الدعوى سيكون حتماً بإلغاء القرار المطعون فيه ، وكذلك فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يعني اتجاه نية المحكمة إلى القضاء برفض دعوى الإلغاء عند فصلها فيها [١] .

ويتمتع الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ بكافة مقومات الأحكام القضائية ، فيمكن الطعن فيه على استقلال ويتعين التقيد به لتمتعه بحجية الشيء المقضى به ولا يجوز مخالفته بأى صورة من الصور [٢] . بيد أن ذلك الحكم بطبيعته حكم وقتى يظل محتفظاً بمقوماته إلى أن يصدر الحكم فى الشق الموضوعي ، فبصدور الحكم الأخير تسقط آثار الحكم بوقف التنفيذ ويزول من الوجود ، ولا تبقى إلا حجية وآثار الحكم الصادر فى الموضوع [٣]. فينمحى كل أثر للحكم المؤقت إذا رفضت الدعوى موضوعياً ، ويصبح غير ذى موضوع إذا حكم بإلغاء القرار الطعين .

الفرع الثالث

أثر الطعن فى قرارات مجلس التأديب

أمام المحكمة الإدارية العليا

اتجه المشرع - فى إفصاح جهير - إلى عدم ترتيب إيقاف تنفيذ الأحكام كنتيجة تلقائية للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك [٤].

ومتى كان من المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه ينبغى فى تفسير عبارة المحاكم التأديبية أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً ، تأسيساً على أن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ، على نحو يطوى تحت رايته كل ما نصت القوانين على بقائه من مجالس التأديب [٥] . فقد استقر الأمر على أن القرارات التى تصدرها تلك المجالس ولم يخضعها المشرع لوجوب تصديق الجهات الإدارية العليا عليها ، هى أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية

---

(١) الدكتور /عبد الغني بسيوني ، القضاء الإدارى " قضاء الإلغاء " ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٩٥ ، ص ٣١٣.
- C.E.,17-6-1955 , Ministre de l'industkie et du commerce , Rec ., p . 339.

(٢) مع مراعاة أن الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا - بما فيها الصادرة بوقف التنفيذ - لا تقبل الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن باستثناء دعوى البطلان الأصلية متى توافرت شروطها .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ٧١٨ ، وفى الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٣٤ ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠ ، سبق الإشارة إليه ؛ وفى الطعن رقم ٤٠٢١ ، ٤٠٨٢ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/٧ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٢٨١؛ وهو ذات ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن " الأصل فى الأحكام المستعجلة أنها وإن كانت تقوم على تقرير وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، ومن ثم لا تحوز قوة الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع باعتبارها أحكاماً وقتية لا تؤثر فى أصل الحق . إلا أن هذه الأحكام تكون لها مع ذلك حجية موقوتة لا يجوز معها إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ..... " حكمها فى الطعنين رقمى ٨٥٥ / ١٦٥٨ لسنة ٦٨ ق ، جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤ الدائرة المدنية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول ، السنة الثالثة والأربعون ، يناير / مارس ١٩٩٩ ، ص ٨٨.
وكذلك الوضع فى فرنسا
C.E ., 27 – 11 – 1936 , Mouvement social français des croix de feu , Rec ., p . 1039.

(٤) المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة السارى - المقابلة للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ، ويتلاحظ عدم تطلب إجماع آراء مستشارى هذه الدائرة لإيقاف تنفيذ الحكم الطعين خلافاً للوضع فى ظل المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(٥) حكمها الصادر فى الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، مجوعة مبادئ السنة الثالثة عشر ، ص ٢٦٣ .

منها إلى القرارات الإدارية ، ومن ثم يجرى عليها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بالنسبة إلى الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا [(١)] .

ومتى استقام ما تقدم ، فإنه لا يتم إيقاف تنفيذ قرارات مجالس التأديب ، لمجرد الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، ما لم يطلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وتجيبه دائرة فحص الطعون إلى هذا الطلب. وإذا كانت المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة لم تجز طلب وقف تنفيذ القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا ، وتلك القرارات تتعلق على وجه العموم بشئون الموظفين بما فيها التأديب . إلا أنه يجب حصر تلك المادة فى حدودها ، ولا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها أو مد نطاقها ليشمل القرارات الصادرة عن مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لنظام التظلم الوجوبى ، ومن ثم يجوز طلب إيقاف تنفيذها عند الطعن عليها بالإلغاء [(٢)].

المطلب الثانى

آثار الفصل القضائى فى الطعن فى قرارات مجالس التأديب

عند الطعن فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإن الحكم فى الطعن قد ينتهى بتأييد القرار الطعين ، أو بإلغاء ذلك القرار وتصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى - متى كانت صالحة لذلك - ، وتوقيع عقوبة مغايرة للعقوبة التى قررها مجلس التأديب سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان .

ويعرض الباحث فى هذا المطلب لبيان حجية الحكم الصادر فى ذلك الطعن والتزامات الجهة الإدارية حياله وذلك فى فرعين متتاليين :

الفرع الأول : حجية الحكم الصادر في الطعن المقام في قرار مجلس التأديب .

الفرع الثانى : التزامات الجهة الإدارية حيال الحكم الصادر بإلغاء قرار مجلس التأديب .

الفرع الأول

حجية الحكم الصادر فى الطعن المقام فى قرار مجلس التأديب

يقصد بالحجية اعتبار الحكم عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه شكلا و موضوعا ولو كان قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الأعلى درجة ، ويظل مكتسبا لهذه الصفة حتى انقضاء المواعيد المقررة للطعن دون ولوج ذلك السبيل ، أما فى حالة الطعن فيه فإن الحجية لا تزول عنه إلا بعد الحكم بإلغائه .

---

(١) حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه ؛ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٤٧ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٩٥٩ ؛ وحكمها فى الطعنين رقمى ٧٧٨ ، ٧٨٥ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/٥ ، ذات المرجع ، ص ٢٤٢١ .

(٢) قارن المادة (١٨٤) من قانون تنظيم الجامعات التى تنص على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم يتعين على محكمة القضاء الإدارى - المختصة بنظر الطعون فى قرارات مجلس التأديب الأعلى - أن تفصل فى الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي معا ؛ راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٣٥ ، جلسة ١٩٩١/٧/٢٧ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والثلاثون ، ص ١٦٦٠ وما بعدها . وقد ارتأت محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة(١١) بجلسة ٢٠٠٧/٣/٢٥ فى الدعوى رقم ١٧٣٠٥لسنة ٦١ ق – سلف الإشارة إليه - شبهة عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها وأحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها .

أولاً : حجية الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب .

عند الطعن فى قرار مجلس التأديب النهائى بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية العليا فإن ذلك الطعن يقوم - بالأساس - على اختصام القرار الطعين ، ومن ثم فإن الحكم الصادر بإلغائه يعدمه كأنه لم يصدر ابتداء. ومن هذا المنطلق فإن الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء يكون حجة على الكافة Erga omnes ، باعتباره يقوم على خصومة عينية مناطها رقابة مدى مشروعية القرار الطعين فى ذاته بغض النظر عن المصالح التى يمسها [١] . وتكمن حكمة الحجية المطلقة Autorité absolue المقررة لأحكام الإلغاء في أن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري في ذاته لعدم مشروعيته ، ومن ثم فمتى قضى بإلغاء القرار لعدم مشروعيته ، فإنه يتعين أن يمتد أثر ذلك الإلغاء للكافة ، فلا يستقيم أن يكون ذلك القرار ملغياً بالنسبة لمن كان خصماً فى دعوى الإلغاء مع سريانه فى حق غيرهم بالرغم مما علق به من عدم مشروعية [٢] ، وهو ما أكدته المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الحالى - المقابلة للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - .

والحجية المطلقة لا تكون إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، دون غيرها من الأحكام التى لا تكتسب إلا حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع [٣] . وهو ما أرسته المحكمة الإدارية العليا منذ سنواتها الأولى فقضت بأن " إن الحجية المطلقة التى تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ، ويصبح للحكم فيها حجية على الكافة مقصورة على الحكم الذى يصدر بالإلغاء ...... " [٤].

ويمتنع على الكافة المجادلة فيما أثبته الحكم الصادر بإلغاء قرار مجلس التأديب من وقائع وما اكتسبه من حجية ، وذلك تأسيساً على أن الأحكام القضائية النهائية التى استقرت بها المراكز القانونية تكون عنواناً للحقيقة . خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن المحكمة الإدارية العليا هى القوامة على إرساء المبادئ القانونية ، وإزالة أوجه الخلاف فى التطبيق القانونى العملى لقضاء المحاكم الأدنى درجة ، وذلك باعتبارها تستوى على قمة التنظيم الهرمى للقضاء الإدارى .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا إن مؤدى الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بإلغاء قرار مجلس التأديب وجوب إعتبار هذا القرار كأن لم يكن أصلاً ، ووجوب إزالة كافة الآثار التى ترتبت عليه منذ صدوره ، وهو ما عبرت عنه بقضائها بأن " .. ولئن كان مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة قناة السويس بالإسماعيلية قد أصدر بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١ قراراً بمجازاة الدكتور / ...... الأستاذ بالجامعة وعضو مجلس إدارة نادى أعضاء هيئة التدريس ، بعزله من الوظيفة مع الاحتفاظ له بالمعاش أو المكافأة .... ، إلا إن الدكتور المذكور صدر لصالحه حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٣٦ القضائية عليا بجلسة ١٩٩١/٦/١ الذى قضى بإلغاء هذا القرار. ولما كانت الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة بنص المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتلك نتيجة منطقية نظراً للطبيعة العينية لدعوى

---

(١) راجع العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ١٠٥٧ ؛ الدكتور / عبد الغني بسيونى ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٩٦ ، ص ٦٦٩ ؛ الدكتور / محمود حافظ ، القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة السابعة ، عام ١٩٧٩، ص ٢٦٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

(3) C. E ., 25 - 12 – 1925 , Rodiére , Rec.1065. S.1925 .3.49, note Haurio u ;R. D. P ., 1926 . 32 , concl – Gahen – Selvador .

فى تفصيلات هذا الحكم راجع الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

(٤) حكمها فى الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٠/١١/٢٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الخامس عشر ، ص ٢١٧ ؛ وفى نفس الاتجاه حكمها فى الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٣/١/١٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦١٠ ؛ فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠ ، ملف رقم ١٢٥٤/٤/٨٦ ، مجموعة مبادئ السنتان السابعة والأربعون والثامنة والأربعون ، ص ١٣٢ .

الإلغاء، ولكون الدعوى مخاصمة للقرار الإداري في ذاته ، ومن ثم فإن قرار مجلس تأديب الجامعة بعزل الدكتور المذكور يعتبر كأن لم يكن،..إعمالاً للأثر الكاشف للحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر بعزله وبالتالي يكون القرار قد أعدم من تاريخ صدوره ولا يرتب في الواقع أو القانون أثراً..."(1) .

والأصل في الحجية أنها تكون لمنطوق الأحكام لأنها الجزء الفاصل في النزاع المطروح على المحكمة ، إلا أنها تمتد لتشمل ما ارتبط بالمنطوق من أسباب ارتباطاً وثيقاً لا انفصام فيه ، بحيث لا يستقيم المنطوق بدونها (2). وبمراعاة أن حجية الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء لا يتمتع إلا بالحجية النسبية ، وفي إطار اتحاد كل من الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين .

ثانياً : تعلق الحجية بالنظام العام .

وتتعلق الحجية المطلقة المقررة للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات مجالس التأديب بالنظام العام ، شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام الصادرة بالإلغاء .

ومرد تلك الحجية أن المركز التنظيمي متى أنحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً . فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر بصدد ذلك الحكم (3) ، وهو ما يتنافى مع مقتضيات النظام الإداري . ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضى به ، بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها لارتباطها بالصالح العام في المقام الأول .

فالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة - ومنها الأحكام الصادرة بالإلغاء - تسري في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ، ومن ثم تلتزم الجهة الإدارية بتنفيذها نزولاً على حجيتها وإعلاء لشأنها ، وإكباراً لسيادة القانون التي تتعلق بالمبادئ العامة للدستور ، ذلك أن قوة الأمر المقضي التي تتمتع بها هذه الأحكام هي في الصميم من النظام العام (4) .

ويترتب على تعلق تلك الحجية بالنظام العام عدم أحقية الموظف في التنازل عن الحكم الصادر بإلغاء قرار مجلس التأديب بمجازاته ، وليس لجهة الإدارة أن تقبل مثل هذا التنازل لتعارضه مع قوة الشيء المحكوم فيه ومبدأ المشروعية الموضوعية (5) . وذلك تأسيساً على أن قواعد القانون الإداري

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – ، السنة السابعة والأربعون ، الجزء الأول ، ص٦٩٧.

(2) الدكتور / حسن صادق المرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٧٩ .

(3) الدكتور / عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٠٠ .

(4) في ذلك المعنى : فتوى الجمعية العمومية جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ ، ملف ٢٣٨/٢/٨٦ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة والأربعون والسنة الثامنة والأربعون ، ص ٥٢٦ .

(5) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ ، وفي ذلك المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٠٨ لسنة ٨ ق ، مجموعة مبادئ السنة العاشرة ، ص ٢٤٨ ؛ وكذلك فتوى إدارة فتوى ديواني الموظفين والمحاسبة، رقم ٢١٥ في ١٩٥٩/١٢/١٤، مجموعة مبادئ إدارات ولجان الفتوى، السنة الرابعة عشر ، ص ١٥١ . وذلك استثناء من القاعدة المقررة بجواز تنازل المحكوم لصالحه عن الحكم وفقاً لنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات وهي القاعدة التي جرى عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لدعاوى التسويات ، على سبيل المثال حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٠/١/١٣ ، الموسوعة =

تهدف - فى المقام الأول - إلى معالجة قواعد تنظيمية عامة تعلو فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ومن ثم تتمتع جهة الإدارة بسلطات استثنائية يستلزمها اختصاصها بإدارة المرفق العام بانتظام واطراد .

ومتى كان ذلك وكان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيها إلى المصلحة العامة أولاً ، فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة . فكل ما يتعلق بالمراكز التنظيمية العامة - إنشاء أو تعديل أو إلغاء - يجب أن يتم وفقاً لأحكام القانون . ويقع منعدماً الاتفاق على ما يخالف تلك الأحكام ، باعتبار أن ثمرة ذلك الاتفاق ستكون إبقاء المخالفة القانونية التى شابت القرار الملغى ، وهو ما سيعلق المصلحة العامة على هوى الأفراد .

فحجية الأحكام القضائية تقوم على اعتبارين أساسيين أولهما :ضرورة حسم المنازعات القضائية ووضع حد تنتهى عنده الخصومات بموجب حكم قضائى حتى لا يستمر التداعى إلى ما لا نهاية ، وثانيهما: الحفاظ على كافة الأوضاع التى استقرت بناء على الأحكام النهائية .

الفرع الثانى

التزامات الجهة الإدارية حيال الحكم الصادر

بالغاء قرار مجلس التأديب

يترتب على تمتع حكم المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب بالحجية المطلقة فى مواجهة الكافة ، وتعلق تلك الحجية بالنظام العام على النحو السالف بيانه وجوب التزام الجهة الإدارية بتنفيذ مقتضى ذلك الحكم ، وعدم جواز التقاعس عن تنفيذه لأى سبب كان ، إلا أن تقوم استحالة مادية أو قانونية تحول بينها وبين ذلك التنفيذ [1].ويترتب على امتناعها عن تنفيذ ذلك الحكم مجازاة المتسبب فيه .

أولاً : التزام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم .

يترتب على الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب إعدام ذلك القرار من يوم صدوره ، ويكون على جهة الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً ، وأن تضع ما انتهى إليه الحكم موضع التنفيذ من تقرير براءة المحال للتأديب ، أو تخفيف أو تشديد الجزاء الموقع عليه من مجلس التأديب .

=الإدارية الحديثة ،الجزء الثالث والثلاثون ، ص٦٦٥ ؛ حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٦٨٢ .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٥٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٨/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٩٤٥ وما بعدها . وهو ما قضت به محكمة العدل العليا(بالأردن) فى القضية رقم ٧٧/١٢٢ فى ١٩٧٨/٦/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، عمان ، الأردن ، العدد التاسع ، السنة السادسة والعشرون ، ص ١١٠٤ . والاستحالة المادية قد تتمثل فى وفاة الموظف المقضى بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء خدمته وذلك بعد صدور الحكم وقبل صدور القرار الإدارى بإعادته لوظيفته . والاستحالة القانونية قد تتمثل فى بلوغه السن المقررة لترك الخدمة فى نفس الفترة السابقة ، أما الصعوبات المتمثلة فى عدم وجود درجات شاغرة أو فى شغل وظيفته بآخر ...... إلخ فإنها لا تنهض مبرراً لعدم تنفيذ الحكم .

أى أنه يقع على عاتق الجهة الإدارية عند تنفيذها لذلك الحكم التزامين متقابلين ، أولهما سلبى ويتمثل فى الامتناع عن اتخاذ أى إجراء تنفيذى يترتب عليه حدوث أثر للقرار الملغى ، وثانيهما إيجابى ويتمثل فى وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم ووضع نتائجه القانونية موضع التطبيق العملى . وذلك دون أن تسعى للتوصل إلى إعادة القرار الملغى إلى الحياة ووضعه موضع التنفيذ ، كأن تصدر قرارها بإحالة ضابط شرطة ألغى قرار عزله من الوظيفة - لأسباب موضوعية - إلى الاحتياط لذات الأسباب والوقائع التى أحيل بسببها إلى مجلس التأديب توطئة لإنهاء خدمته بعد انقضاء عامين على إحالته للاحتياط .

إما إذا كان مرد الإلغاء أسباب شكلية أو إجرائية فإن ذلك لا يحول بينها وبين إعادة مؤاخذته تأديبياً ، بل إن ذلك ما تشير إليه المحكمة الإدارية العليا صراحة فى منطوق أحكامها (١) . متى تبين لها أن القرار المطعون فيه قد أصابه عوار قانونى يهبط به إلى مدارج البطلان ، على نحو لا يمكنها معه التصدى للفصل فى الدعوى التأديبية حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على ذوى الشأن .

وهو ما عبرت عنه بقضائها بأنه "... ومن حيث إن المستقر عليه إن إعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة فى محل إقامته أو فى مقر عمله إنما شرع لحكمة واضحة وهى توفير الضمانات الأساسية للمحال للمحكمة التأديبية للدفاع عن نفسه... ، ولذا فان إغفاله أو إجراءه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه يترتب عليه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى إلى بطلانه... ومن حيث انه وقد تبين بطلان إعلان الطاعن بإجراءات محاكمته ، فمن ثم فان الخصومة لم تنعقد فى الدعوى ، ويتعين لذلك إعادة الدعوى إلى مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين بجامعة طنطا للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى حتى لا يتم تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ..." (٢) .

كما أخذت بذات الاتجاه فى شأن العاملين بالمحاكم حيث قضت بأن "... ومن ثم فان عدم توقيع عضو فى مجلس التأديب على مسودة القرار المشتملة على أسبابه يجعل القرار باطلا لأن القانون تطلب أن تكون المسودة موقعة من الرئيس ومن القضاة (الأعضاء) عند النطق بالحكم أو إصدار قرار مجلس التأديب الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه، وما يستتبع ذلك من إعادة الدعوى إلى مجلس تأديب العاملين بالمحكمة الابتدائية للفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة... " (٢).

ومن جانب آخر فان قضاء المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه لا يعنى بطريق اللزوم براءة الطاعن مما هو منسوب إليه ، إذ قد يكون مرد ذلك الإلغاء وجود عوار قانونى أصاب هذا القرار يستوجب القضاء بإلغائه ولا يتضمن حكمها إعادة إجراءات محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب المختص سواء فى المنطوق أو الأسباب باعتبار أن ذلك من إطلاقات سلطة الجهة الإدارية. وهو ما أخذت به فى طعن توجز وقائعه فى أن مجلس تأديب العاملين بالمحاكم قد اصدر قراره بمجازاة الطاعن بالوقف عن العمل والحرمان من المرتب مدة شهرين ، وإذ لم يلق ذلك القرار

---

(١) على سبيل المثال راجع أحكامها فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ٢٠٠١/٦/١٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٠٩١ ، وفى الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٧/٥ ، ذات المرجع ، ص ٢٤١٥ ؛ وفى الطعنين رقمى٧٧٨ ، ٧٨٥ لسنة ٤٤ ق ، ذات الجلسة والمرجع ، ص ٢٤٢١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٤١ق ،جلسة ١٩٩٩٦/١١/١٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثالث والأربعون، ص ٦٧١ ؛ وفى ذات الاتجاه بشأن مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بالجامعات حكمها فى الطعنين رقمى ٢٠٨٣ ، ٢٢٣٣ لسنة ٤١ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٨، ذات المرجع ص٦٧٣ .

قبولا لدى الطاعن فطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن المقيد برقم ٤٣٥٧ لسنة ٤٠ق والتى قضت بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ بإلغاء القرار المطعون فيه على سند من أن المجلس المذكور جازى الطاعن عن واقعة تعديه بالضرب على المهندس..... وهى تغاير الواقعة التى تضمنها قرار الإحالة وهى استحواذه قسرا على حقيبة المهندس المذكور، وذلك دون أن ينبهه إلى ذلك التعديل أو تمكينه من الدفاع عن نفسه بشأنه . وقد قامت الجهة الإدارية بإعادة إجراءات محاكمة الطاعن عن المخالفات المنسوبة إليه ، ونعى الطاعن على ذلك القرار مخالفته للحكم المشار إليه و الذى يفيد - من وجهة نظره - براءته من هذه المخالفات .

وقد ورد بحيثيات الحكم "... ومتى كان إلغاء قرار مجلس التأديب الصادر بجلسة ١٩٩٤/٨/٢٢ قد بنى على هذا السبب وهو وجود عيب فى إجراءات المحاكمة ، حيث أدين الطاعن عن تهمه غير التهمه الواردة بقرار الإحالة ، فان ذلك لا يمنع ولا يخل بحق الجهة الإدارية فى إعادة محاكمة الطاعن عن التهمة الواردة بقرار الإحالة أو إضافة مخالفات أخرى إليها ، طالما انه قد اتبعت فى هذه المخالفات المضافة الإجراءات والضمانات المقررة ..." (١).

وقد فندت المحكمة فى حيثيات ذات الحكم ما أرتآه الطاعن من أن مفاد الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ من إلغاء قرار مجلس التأديب دون التنويه بإعادة محاكمته يدل على عدم صحة الاتهام المنسوب إليه ، حيث رفضت ذلك الدفع بقضائها بأن "...هذه المحكمة لم تتعرض فى الحكم سالف الذكر إلى موضوع المخالفة المنسوبة للطاعن سواء الواردة فى قرار الإحالة أو التى أدانه عنها مجلس التأديب ، و إنما قضت بإلغاء القرار المشار إليه للسبب السابق بيانه ، ولم تأمر المحكمة بإعادة محاكمته لان ذلك يدخل فى اختصاص الجهة الإدارية... " .

والحكم الصادر بإلغاء قرار مجلس التأديب هو حكم كاشف فى ذاته ، وبمجرد صدوره تترتب عليه كافة الآثار القانونية ومن أخصها اعتبار ذلك القرار كأنه لم يصدر ابتداء . ولا ينال من ذلك ما جرى عليه العمل من عدم تنفيذ تلك الأحكام إلا بعد أن تصدر الجهة الإدارية قراراً تنفيذياً بذلك ، إذ إن ذلك القرار لا يعدو أن يكون عملاً مادياً تنفيذياً بحتاً لا ينشئ بذاته أية حقوق للمحكوم لصالحه ، وغاية الأمر اقتصار فائدته على وضع مضمون حكم الإلغاء فى حيز التنفيذ من الناحية العملية . فالآثار الناتجة عن إلغاء قرار مجلس التأديب تتولد لحظة صدور الحكم القضائى وليس بإصدار الجهة الإدارية للقرار التنفيذى (٢).

ويمكن إيجاز المبادئ التي تحكم الجهة الإدارية عند تنفيذها لأحكام الإلغاء فيما يلي (٣) :

١ - إزالة الآثار القانونية للقرار الملغي ، بأن تصدر قراراً إدارياً يقوم بإلغاء القرار المقضى بإلغائه بأثر رجعي ، وذلك استثناء من قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، وإزالة كافة الآثار المترتبة عليه وكأنه لم يصدر ابتداء ، كما تمتنع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي إيجابي من شأنه أن يرتب أي أثر على القرار الملغى .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٢ ، جلسة ١٩٩٧/١/١١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء الثالث والأربعون ، ص ٦٧٦ .

(٢) فى ذلك المعنى : الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، بدون أسم الناشر، الطبعة الثانية ، عام ٢٠٠٢ ، ص ٩٤٥ وما بعدها .

(٣) أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٧وما بعدها ؛ الدكتور/ عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٠٤ .

١ - إزالة الآثار المادية للقرار الملغي ، بأن تلغى القرارات الإدارية السابق إصدارها استناداً إلى القرار المقضي بإلغائه قبل صدور هذا الحكم ، ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق ترتبت لأشخاص آخرين . وهو ما يشكل الخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء .

ثانياً : الآثار المترتبة على الامتناع عن تنفيذ الحكم .

بصدور حكم المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب ، فإنه يقع على عاتق الجهة الإدارية واجب وضع ذلك الحكم موضع التنفيذ exécution - على النحو السالف بيانه - . إلا أنه فى حالة امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم فإنه ينشأ قرار إدارى سلبى يمكن الطعن فيه على استقلال - إلغاء وتعويض - أمام محاكم مجلس الدولة وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة (١) . فلا يليق بحكومة قائمة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ حكم القضاء لما فيه من إشاعة للفوضى وزلزلة الشعور بسيادة القانون لدى المواطنين .

إذ أن أثر ذلك الامتناع لا يقتصر على المساس بحق المحكوم له في وضع الحكم الصادر لصالحه موضع التنفيذ ، بل هو قبل ذلك يعد إهداراً لقوة الأحكام التي هي من النظام العام ، واعتداء على استقلال القضاء الذي هو من الدستور .

ومن جانب آخر فإنه متى كان من المقرر أن القواعد القانونية لا تكتسب قوتها الملزمة إلا بارتباطها بجزاء على مخالفتها ، وبدون هذا الجزاء فإنها تتحول إلى مبدأ من المبادئ الأخلاقية أو الأدبية ، وتبعاً لذلك فإن الموظف المختص الذى يمتنع عن تنفيذ الحكم يتعرض لنوعين من الجزاءات .

أ - جزاءات جنائية : وفقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات - المعدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ - والتى تنص على حبس وعزل كل موظف عمومي يدخل فى اختصاصه تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة ، وامتنع عن تنفيذها عمداً ، بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد مُحضر .

وقد استهدف المشرع بذلك التعديل القضاء على ما كثرت منه الشكوى من امتناع الوزراء المسئولين فى الوزارات المختلفة عن تنفيذ الأحكام التى يصدرها مجلس الدولة أو تراخيهم فى تنفيذها . الأمر الذى لم يكن يخضع الموظف المسئول عن التنفيذ إلا للمسئولية المدنية فقط (٢) .

ويتعين لتوافر الركن المادى لجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب تحقق صفة الموظف العام وكون تنفيذ الحكم داخلاً فى اختصاصه وأن يكون الامتناع عمدياً ، فضلاً عن وجوب إنذار الموظف المختص المطلوب إليه تنفيذ الحكم بالتنفيذ بعد إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه (٣) .ويجب ملاحظة أن الدعوى الجنائية - فى هذه الحالة - لا يجوز رفعها أو

---

(١) تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تحقق القرار الإدارى السلبى فى حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، دون أن يكون لها فى ذلك سلطة تقديرية على سبيل المثال حكمها فى الطعن رقم ٣٤٧٩ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٦/٥/٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء التاسع والأربعون ، ص ٥٧٩ ؛ ورقم ٨٧١ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٨/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٢٦٤٩ ؛و للتعمق فى صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء راجع: الدكتور / حسنى سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٤ ، ص ٣٩٤ : ٤٠٧ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ .

(٣) فى ذلك المعنى راجع : حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ ، مجموعة مبادئ السنة الثالثة والثلاثون ، ص ٢٨٠ .

اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به [1] . وذلك للحيلولة دون الإسراف في رفع الدعاوى ضد الموظفين العموميين ، حرصاً على سير العمل بالمرفق العام والثقة في قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

ب - **تعويضات مدنية :** وتتمثل في التزام الموظف المختص الذى أمتنع عن تنفيذ الحكم - بدون مبرر قانوني - بتعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك الامتناع من ماله الخاص ، باعتبار أن فعله يعد خطأ شخصياً يسأل عنه وفقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدنى .

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة في تقرير المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء - مهما علت درجته الوظيفية - ما قضى به من أنه " ... الوزير { وزير الحربية } ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإدارى " [2].

وأكد قسم الرأى مبدأ المسئولية الشخصية للوزير عندما طلبت وزارة الحربية الإفتاء حول كيفية تنفيذ الحكم المتقدم ، تأسيساً على أنه هو المدين الأصلى باعتباره مُحدث الضرر ، ولا وجه للتحدى بأن الحكومة والوزير كانا قد أسسا دفاعهما على أن مرد ذلك الامتناع كان تنفيذاً لسياسة الوزارة ، كما لا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على الوزير بصفة شخصية ، ويمكن في سبيل تنفيذ الحكم محل طلب الرأى خصم ربع مرتبه أو معاشه بطريق المقاصة [3].

ويعد امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء الواجبة النفاذ خطأ في تأدية واجبات وظيفته يبلغ حداً من الجسامة يجعله مسئولاً عنه بصفة شخصية وأصلية ، أما جهة الإدارة فهى مدينة بصفة تبعية احتياطية لإهمالها في الإشراف على تابعيها . فإنها إن أوفت عن تابعها بالتعويض ، فلها أن ترجع عليه بما أوفت به ولا يكون لها أن تقيله من ذلك الدين أو أن تتحمله عنه لأى سبب كان .

كما يعد امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الآثار القانونية والإدارية المترتبة على الحكم الصادر بالإلغاء أو تعمدها التأخير غير المبرر في ترتيب تلك الآثار ، مسلكاً غير مشروعاً من جانبها يشكل إعاقة للعدالة و إنتهاكاً لحجية الأحكام التى هى من النظام العام.وهو ما قد يتخذ صورة صريحة كحرمان الموظف المعنى من امتيازاته و حقوقه الوظيفية المقررة له ، أو يتخذ صورة مستترة كإصدارها لقرارات تستهدف الالتفاف حول تنفيذ ذلك الحكم [4] .

وقد اتجه جانب من الفقه[5] إلى أنه لحسم مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء الجزاءات التأديبية غير المشروعة بصفة عامة ، وجزاءات الفصل بصفة خاصة . فإنه يجب النظر والتقدير للشروط والظروف المصاحبة لتنفيذ أحكام القضاء بواسطة السلطة الإدارية المكلفة بالتنفيذ ، بحيث إذا كان رفضها قائماً على اعتبارات ومبررات مستمدة من ضرورة المحافظة

---

(١) وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٢/٢، مجموعة مبادئ السنة الرابعة ، ص ٣٠٤؛ وكذلك فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

C. E ., 29 – 1 – 1964 , Dlle Binder , Rec ., p . 683 .

(٣) الفتوى رقم ١٤٧ فى ١٩٥١/٧/٣٠ ، مجموعة فتاوى المجلس السنتان الرابعة والخامسة ، ص ٢٠٥ ، وفى ذات المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف رقم ٢١٤/١/٥٤ ، جلسة ١٩٩٧/٨/٧ ، لم تنشر بعد .

(٤) الدكتور / حاتم على لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنة فى القانونين الفرنسى والمصرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٨ ، ص ٢٤٥ ؛ وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨١٦٠ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٤/١٦ ، لم ينشر بعد .

وأيضا

C. E ., 22 – 5 – 1939 , Peybonnieux , Rec ., p . 349

(٥) الدكتور / مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ .

على الصالح العام كان رفضها مشروعاً ، وفى حالة عدم إستناده لشيء من ذلك فإن مسلكها يعد خطأ جسيماً يؤدى لتقرير مسئوليتها .

ويرى الباحث أن الاتجاه المتقدم محل نظر للأسباب الآتية :

١ - أن كافة الظروف المحيطة بالمخالفة التأديبية بما فيها تلك الاعتبارات والمبررات التى قد تتعلق بالصالح العام ، كانت تحت بصر المحكمة الإدارية العليا عند نظرها للطعن فى قرار مجلس التأديب ، وأنها بالضرورة كانت موضع تقدير وموازنة منها قبل إصدارها لحكمها بالإلغاء .

٢ - أنه كان فى إمكان الجهة الإدارية أن تبين للمحكمة الإدارية العليا ما تراه من أوجه الصالح العام التى سيضر بها إلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء الخدمة ، وذلك أثناء نظر الدعوى سواء بجلسات التحضير أمام هيئة مفوضى الدولة أو أمام المحكمة أثناء جلسات المرافعة .

٣ - إطالة أمد التقاضى لفترات طويلة ، فبامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية بالإلغاء لاعتبارات الصالح العام ، سيكون على الموظف المعنى اللجوء إلى القضاء - مرة أخرى - ليراقب مدى سلامة الأسانيد والاعتبارات التى تتخذها الإدارة ذريعة وسنداً لذلك الامتناع .

٤ - فتح الباب للجهة الإدارية للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بحجج تتعلق فى ظاهرها بالصالح العام ، ولكنها تبطن النكاية والتنكيل بالموظف المقضى بإلغاء قرار إنهاء خدمته .

٥ - تعارض ذلك الرأى مع قاعدة أساسية من قواعد القانون وهى حجية الأحكام وقوة الشيء المقضى به L'autorité de la chose jugée ، وكون الحكم عنواناً على صحة ما فصل فيه وهو ما يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته.

٦ - تعارض ذلك الرأى مع مبدأ الفصل بين السلطات إذ أنه يسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، ويجعل تنفيذ الأحكام الصادرة عنها رهناً بمشيئة الجهة الإدارية .

٧ - التسليم بالرأى الفقهى المتقدم ، ألا يثير التساؤل حول أحقية الإدارة فى الامتناع عن تنفيذ القوانين أو لوائحها التنفيذية لتعارضها - من وجهة نظرها - مع الصالح العام .

٨ - أنه ولئن كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه لا يجوز أن يعطل القرار الإدارى تنفيذ حكم قضائى نهائى ، إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير - يتعذر تداركه - بالمصالح العامة ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام [1]. إلا أن ذلك لا يتصور حدوثه - بداهة - فى حالة إلغاء قرار إنهاء خدمة موظف عام ، إذ يستحيل عقلاً أن يتعطل سير المرفق العام نتيجة لإعادة موظف إلى عمله .

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء قرار

مجلس التأديب بإنهاء الخدمة

لعل من أدق الموضوعات التى تثيرها الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء فى المجال الإدارى ، هى الآثار المترتبة على قضاء المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب الصادر بإنهاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون ، ص ٩٥٧ ، وإن كان من الجائز أن تحدث الآثار التى أشار إليها هذا الحكم فى حالة إلغاء القرارات الإدارية بوجه عام فى بعض الحالات مع وجوب مراعاة التشدد فى تطبيقها .

الخدمة [١] ، خاصة وإن تلك الأحكام تقتصر فى صياغتها على إلغاء القرار وما يترتب عليه من آثار ودون أن تتطرق - بحق - إلى بيان تلك الآثار وتفصيلاتها .

ومتى كان من مقتضى إعمال حجية حكم الإلغاء إزالة كافة الآثار التى ولدها القرار الملغى منذ صدوره ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه . وبهذا المعنى فإن لحكم الإلغاء أثراً رجعياً فى الحدود والمدى الذى قرره [٢] .

ويكون من مؤدى ذلك الحكم - وفقاً لما يتمتع به من حجية - اعتبار القرار الملغى كأنه لم يصدر ابتداء ، إلا إنه لا يوجد ما هو أكثر صعوبة من نقل ذلك المفهوم النظرى إلى نطاق التطبيق العملى ، فالأوضاع الوظيفية تعتريها العديد من المتغيرات خلال الفترة الزمنية المحصورة ما بين إنهاء خدمة الموظف نفاذاً لقرار مجلس التأديب وبين إعادته للخدمة بناء على القضاء بإلغاء ذلك القرار ، وستكون الدراسة مقسمة كالآتى:

الفرع الأول : الآثار الإدارية .

الفرع الثاني : الحقوق المالية عن فترة الإبعاد .

الفرع الثالث: الحق فى التعويض عن قرارات مجالس التأديب بإنهاء الخدمة المقضي بإلغائها.

الفرع الأول
الآثار الإدارية

يترتب على القضاء بإلغاء قرار مجلس التأديب الصادر بإنهاء خدمة الموظف أحقيته فى العودة إلى وظيفته ، وكذلك حقه فى الترقيات التى تمت فى الفترة التى كان مبعداً فيها عن وظيفته نفاذاً لقرار مجلس التأديب ، وذلك كما لو كان شاغلاً لها دون انقطاع .

أولاً : الحق فى العودة إلى الوظيفة .

تقف الرقابة القضائية على قرارات مجالس التأديب النهائية عند حد القضاء بإلغائها فى حالة عدم مشروعيتها ، دون أن يكون للقاضى الإدارى مكنة إصدار القرارات التنفيذية لذلك الحكم ، فلا يملك سلطة إصدار قرار بإعادة الموظف المقضى بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء خدمته . إذ ينعقد الاختصاص بإصدار تلك القرارات للجهة الإدارية ، ولا يجوز للقاضى أن يوجه إليها أوامر بإصدار تلك القرارات ، أو أن يحل محلها فى إصدارها وذلك وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

فالأصل أن يعود الموظف - فى هذه الحالة - إلى وظيفته التى كان يشغلها عند إنهاء خدمته نفاذاً لقرار مجلس التأديب ، بذات مرتبتها ودرجتها كما لو كان ذلك القرار لم يصدر ابتداء[٣] وذلك نزولاً على حجية حكم الإلغاء . وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن" .. حكم الإلغاء من شأنه إعدام القرار الملغى بأثر رجعى منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن ، فإذا ما تعلق

---

(١) وقد تم تخصيص مطلب مستقل لدراسة تلك الآثار ، لما تتسم به هذه القرارات من خطورة بالغة على الموظف - وتعقد الآثار المترتبة على الحكم بإلغائها .

(2) André Delaubadere , op . cit ., p.586 .

وفى الفقه المصرى : الدكتور / مصطفى كمال وصفى ، أصول إجراءات القضاء الإدارى ، بدون اسم الناشر ، الطبعة الثانية ، عام ١٩٧٨ ، ص ٥٤٤ .

(3) C. E ., 24 - 5 –1968 , Sieur Missa , Rec ., P . 265 . “ Effet des annulation des mesures d’éviction . droit à réintégration “ ; C.E ., 8 – 2 – 1961 , Rousset , Rec ., p . 85 .

الأمر بقرار إنهاء خدمة موظف قضى بإلغائه فان موجب هذا الإلغاء ومؤداه اعتبار الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة وكأنها لم تنفصم فى أية لحظة واعتبار مدة خدمة الموظف متصلة لم يتخللها أى انقطاع وأن الوظيفة التى يشغلها لم تشغر فى أى وقت .... ، وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن تنفيذ حكم الإلغاء محل المنازعة يقتضى إعادة الطاعن إلى الوظيفة التى كان يشغلها عند صدور القرارين الملغيين بهذا الحكم ولمدة أربعة سنوات فعلية تستكمل منذ إعادته إليها ولا تحسب حساباً زمنياً كما جاء بقرار تعيينه .... "[1] .

ومتى كان ذلك فلا يجوز أن يقتصر القرار الصادر بناء على هذا الحكم بإعادة الموظف إلى الخدمة فى مرتبة أدنى أو درجة أقل من التى كان يشغلها ، وإلا كان ذلك تنفيذاً مبتوراً للحكم الصادر لصالحه يترتب عليه تنزيل مرتبته الوظيفية أو درجتها وهو ما يشكل جزاء تأديبى مقنع[2].

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن مؤدى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء قرار مجلس التأديب ، عدم جواز ترتيب ثمة أثر قانونى على هذا القرار أو على أى قرار أستند إليه أياً كانت جهة إصداره ، حيث قضت بأن ".... إن قضاء هذه المحكمة ذاته قد أستقر أيضاً على إن الأحكام الصادرة بالإلغاء الحائزة لحجية الشئ المحكوم فيه تعتبر كاشفة عن حقيق المشروعية وصحيح القانون فيما قضت به وليست – بحال- منشئة لمركز قانونى جديد . ومقتضى هذا القضاء أن حكم المحكمة الإدارية العليا حينما قضى بإلغاء قرار مجلس التأديب بعزل الدكتور المذكور لعدم ثبوت المخالفة يكون قد كشف بما لا يقبل جدلاً أو يفسح مجالاً لمعاودة إعمال أى أثر من الآثار المترتبة على صدور القرار الذى قضى بإلغائه . ذلك إن هذا القرار قد ولد باطلاً غير مشروع منذ لحظة صدوره .....، وعلى ذلك فلا يقتصر أثر حكم المحكمة الإدارية العليا على مجرد إلغاء قرار العزل الصادر من مجلس التأديب وإنما على كل قرار يستند إلى هذا القرار الملغى أياً كانت جهة إصداره . والقول بغير ذلك يتعارض مع حكم المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة ..... كما يتأبى والأصول العامة الحاكمة لآثار حكم الإلغاء ، خاصة تلك المتعلقة بالآثار الهادمة المترتبة على ذلك الحكم ...... "[3] .

ودون أن يستقيم الدفع بإن القرارات التى أصدرتها جهة الإدارة إستناداً إلى قرار مجلس التأديب قبل القضاء بإلغائه تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ، بحسبان إن المعول عليه فى تقرير مدى صحة القرار من عدمه تكون بحالته وقت صدوره دون إعتداد بما قد يستجد من أحداث تالية يكون من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه فيما لو كانت قائمة وقت صدوره ، إذ إن ذلك مقيد بكون تلك الأحداث التالية منبتة الصلة بأحكام الإلغاء وما تتمتع به من حجية مطلقة تتعلق بأسمى مراتب النظام العام بإعتبارها دعوى مشروعية .

وإذا كانت جهة الإدارة لا تملك أن تنتقص من الوضع الوظيفى للموظف عند تنفيذها للحكم الصادر بالإلغاء فى هذه الحالة ، فإن هذا الحكم - من جانب آخر - لا يكسبه ميزة لم يكن يتمتع بها من قبل دون أقرانه من الموظفين .

بيد أنه قد تعترض إعادة الموظف إلى وظيفته بعض العقبات المادية ، والتى قد تتمثل فى قيام الجهة الإدارية بتعيين موظف آخر فى الوظيفة التى شغرت بإنهاء خدمة الأول بناء على قرار مجلس

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٢٥٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٨/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٩٤٥ .

(٢) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى أوائل أحكامها . راجع حكمها فى الطعون أرقام ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة ، ص ٧٣٠ وما بعدها .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى- فى الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ ، سلف الإشارة إليه.

التأديب المقضى بإلغائه . وفى هذه الحالة يتعين على الجهة الإدارية أن تتخذ الوسائل التى تكفل تنفيذ ذلك الحكم ، وإزالة كافة العقبات التى تعترض تنفيذه ، وهو ما لا يتأتى إلا بإخلاء الوظيفة التى كان يشغلها الموظف العائد قبل إنهاء خدمته وإعادة تسكينه عليها عيناً ، ولو ترتب على ذلك إلغاء تعيين من حل محله . تأسيساً على أنه بصدور حكم الإلغاء يعتبر قرار إنهاء الخدمة كأن لم يكن ، ومن ثم تكون الوظيفة لم تخل من شاغلها ويكون قرار تعيين الغير فيها باطلاً لانعدام محله ، ولا فرق فى ذلك بين الوظائف التى تشغل بطريق التعيين وتلك التى تشغل بطريق الانتخاب [١].

وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي حيث انتهى إلى أن إلغاء إجراء الإبعاد عن الوظيفة يستتبع إعادة العامل إلى ذات الوظيفة التى حرم منها على وجه غير مشروع وفى تاريخ حرمانه منها ، ويتعين على جهة الإدارة سحب تعيين الخلف حتى ولو لم يُطعن فى هذا التعيين[٢] ، ولو كان هذا الخلف غير قابل للعزل من وظيفته بحكم الدستور لشغله وظيفة قضائية [٣] .

فالإدارة يجب أن تجاهد لإعادة الموظف إلى الوظيفة التى كان يشغلها ، وفى سبيل ذلك فهى ملزمة بتطبيق التشريعات واللوائح النافذة وقت إنتاج الإجراءات التأديبية لآثارها ولو تطلب الأمر إستشارة لجنة معينة لهذا الغرض ، وهذه اللجنة يجب أن تضم نفس الأعضاء فى وقت إنعقادها الأصلى طالما لم يتركوا الخدمة ليقوموا بفحص موقف الموظف بهدف إعادته للوظيفة التى كان يشغلها [٤].

وإزاء النتائج الجسيمة التى ترتبت عند التطبيق العملى للاتجاه المتقدم سواء بالنسبة إلى خلف الموظف المقضى بإلغاء قرار إنهاء خدمته ، أو باعتبارات حسن سير الإدارة وانتظام المرفق العام . فقد اتجه مجلس الدولة ـ المصرى والفرنسى على حد سواء ـ إلى محاولة التخفيف من تلك الآثار ، وذلك بالانتهاء إلى إمكانية تسكين الموظف العائد إلى وظيفته على وظيفة أخرى شاغرة من ذات المرتبة والدرجة ، وذلك وفقاً لما تقدره جهة الإدارة محققاً لمصلحة المرفق العام من عدم إخلاء الوظيفة المتزاحم عليها من شاغلها الجديد [٥].

وبذلك فقد أصبح من الممكن تسكين الموظف السابق إنهاء خدمته فى وظيفة معادلة لتلك التى كان يشغلها من قبل [٦] ، وليس له الحق فى إعادته إلى ذات الوظيفة السابقة (عيناً) إلا فى حالات استثنائية إذا تطلبت ذلك طبيعة الوظيفة . وينصرف هذا الاستثناء ـ بالأساس ـ إلى القضاه بسبب عدم

---

(١) فتوى قسم الرأي مجتمعاً جلسة ١٩٥٠/٨/٢٧ ، مُشار إليها فى دعوى الإلغاء، الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، الكتاب الثانى ، ص ١٠٠٨ .

(2) C. E ., 20 – 1 – 1939 , Hollender , Rec ., p . 20 .
- C.E., 14-10- 1960, Rec. p. 539 ; 10-11-1967 , ministre de l` Education nationale c\ dlle Rabdeau , A.J.d.A.1968, p. 410 ; 10-1-1969, jarry, R .D.P.1969-754.
مشار إليهم فى Serge Salon , Jean-Charles Savignac , op.cit. p.278.

(3) C . E ., 27 – 5 – 1949 , Veron – Réville , Rec ., p. 246 .S.1949.3.81.note Delpech .
وتسرى ذات القاعدة ولو كانت الجهة الإدارية هى التى سحبت قرار الإبعاد عن الوظيفة لعدم مشروعيته .
C. E ., 6 – 2 - 1948 , Delles Mollet et Salvan , Rec ., p . 62 .

(4) Serge Salon , Jean-Charles Savignac , op .cit. p.279.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ ، سبق الإشارة إليه . وكذلك حكم C .E ., 10- 11- 1967 , Delle Rabdeau سبق الإشارة إليه .

(6) Serge Salon , Jean-Charles Savignac , op.cit. p.278.

قابليتهم للعزل دستورياً [١] ، وأساتذة التعليم العالي أصحاب الكراسي وكل الموظفين الذين كانوا يشغلون وظائف فريدة أو عديمة النظير unique [٢].

ولا يتم تطبيق الاستثناء المتقدم إلا في أضيق الحدود ، فقد قضى بأن طبيعة وظيفة الطاعن بالشرطة (وكيل جاويش Sous - brigadier) ، لا تلزم جهة الإدارة بإعادته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل إبعاده المقضي بإلغائه [٣] . فبوجه عام لا يحق لموظف كان محل قرار عزل ألغاه القضاء ، إلا أن يُسند إليه عمل من ذات درجته وفي نفس كادره ، ولو كان يشغل وظيفة ذات طابع خاص طالما أنها لا ترقى إلى مرتبة التفرد ، بيد انه إذا لم توجد أية وظيفة خالية من ذات الدرجة والمرتبة التي كان يشغلها الموظف المعزول قبل عزله فإنه يجب إعادته إلى ذات الوظيفة عيناً ، ولو تطلب ذلك سحب قرار تعيين من حل محله [٤] نزولاً على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وسريانه في مواجهة الكافة .

ثانياً : الحق في الترقية .

قد يتم خلال الفترة التي أقصى فيها الموظف عن وظيفته نفاذاً لقرار مجلس التأديب المقضي بإلغائه بعض الترقيات الوظيفية لأقرانه المستمرين في الخدمة ، بحيث كان من الحتمي أن تلحق به هذه الترقية لو لم يكن قد أقصى عن وظيفته . ومن ثم يثور التساؤل حول مدى أحقيته فيما فاته من ترقيات خلال هذه الفترة .

متى كان من المقرر أن خدمة الموظف - في هذه الحالة - تعد متصلة كنتيجة لازمة لحكم الإلغاء وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن" ... حكم الإلغاء من شأنه إعدام القرار الملغي بأثر رجعي منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن ، فإذا ما تعلق الأمر بقرار إنهاء خدمة موظف قضى بإلغائه فان موجب هذا الإلغاء ومؤداه اعتبار الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة وكأنها لم تنفصم في أية لحظة واعتبار مدة خدمة الموظف متصلة لم يتخللها أي انقطاع وأن الوظيفة التي يشغلها لم تشغر في أي وقت ... " [٥] .

وبهذه المثابة فإنه يتعين على جهة الإدارة الاحترام الدقيق لقوة الشيء المقضي به في هذا الحكم [٦] ، وبهذه المثابة فإنه يجب أن يوضع هذا الموظف في ذات المركز الذي كان سيشغله لو لم يكن قرار مجلس التأديب قد صدر ابتداء . وإذا كان الأمر لا يثير قدراً من الصعوبة في حالة الترقيات بالأقدمية ، فإن الأمر يدق في حالة الترقيات بالاختيار باعتبار أن الموظف لا يؤدي - خلال فترة الإقصاء - عملاً يمكن تقييمه للوقوف على كفايته وصلاحيته للترقي .

---

(1) C. E ., 16 – 10 – 1959 , Guille , . Rec ., p . 316 .
وكذلك حكم Veron – Réville سبق الإشارة إليه .

(2) C. E ., 1 – 12 – 1961 , Béart et Baisanger, Rec ., p . 876 .
وفي هذه الدعوى كان المدعي يشغل - قبل عزله - وظيفة مدير الكوميدي فرانسيز ، وهي من أشهر وأهم الفرق الفنية في فرنسا - إن لم تكن كذلك بالفعل - .

(3) C . E ., 3 – 1 – 1958 , Dejean , Rec ., p . 3 . سلف الإشارة إليه
(4) C . E ., 10- 11- 1967,. Delle Rabdeau , Rec ., p . 424 .
(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٥٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٨/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٩٤٥ .

(6) C. E ., 10- 12 – 1954 , Cru et autres , Rec ., p . 659 ; Dalloz 1955 . p . 198 , Concl . Jacomet , note Weil .

وللتغلب على هذه الصعوبة فقد اتجه الفقه [1] إلى أنه يجب فحص الوضع الوظيفي للموظف والتقارير المقدمة عنه عن آخر فترة عمل قبل الإقصاء ، فإذا كانت تؤدى في مجموعها - بحسب المجرى العادى للأمور - إلى ترقيته بفرض استمراره في الخدمة ، فإنه يتم تسكينه في الوضع الوظيفي الأعلى بنفس ترتيب أقدميته بالنسبة لزملائه المرقين . إما إذا لم تسفر هذه التقارير عن صلاحيته للترقي فيعاد إلى وظيفته الأولى ، بنفس الدرجة والمرتبة التي كان عليها قبل إنهاء خدمته .

ولا وجه للتحدى بأن الترقية ليست حقاً مكتسباً للموظف ، وأنه لا يمكن الجزم بأنه كان سينالها حتماً ولو لم يصدر قرار مجلس التأديب بإنهاء خدمته وواجه حركة الترقيات ، ولا ينال من ذلك كون الترقية إلى الوظيفة المُطالب بها - رئيس محكمة - مناطها الاختيار . إذ أن ملف خدمة الموظف وما حواه من تقارير تشهد بأهليته وكفايته وحسن اضطلاعه بعمله ، فضلاً عن أقدميته على من سبقت ترقيته من زملائه ، فيكون - والحال كذلك - قد استوفى الأهلية والأقدمية وهما المقومات الأساسية للترقي[2] .

وبوجه عام فإنه يجب أن تتخذ تدابير إعادة ترتيب الحياة الوظيفية في ضوء القواعد المعمول بها في التاريخ الذى كان من المفترض أن تتم فيه بافتراض استمرار الموظف في الخدمة ، وذلك إعمالاً للأثر الكاشف لحكم الإلغاء [3] .

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي بحكمه في قضية Rodiére نظرية كاملة بشأن إعادة ترتيب الحياة الوظيفية مؤداها إن لكل موظف الحق في الترقي دون أن يعطل ذلك الحق قرار ما ألغى فيما بعد [4] ، وهو ما يترتب عليه عدة آثار بالنسبة للعامل صاحب الشأن يمكن إيجازها فيما يلي :-

- بالنسبة للترقية بالأقدمية ، فيتعين على الجهة الإدارية أن ترد الحياة الوظيفية للموظف إلى الأوضاع التي نصت عليها اللوائح المقررة في هذا الصدد.
- بالنسبة للترقية بالاختيار ، فلصاحب الشأن الحق في ترقية تتفق مع قوة الشئ المقضى به ومع الحقوق الفردية الأخرى ، ومن ثم فعلى الإدارة أن تكفل له فرص الترقية التي له طبقاً للتنظيمات التي طبقت بشأن أقرانه الذين كانوا في الخدمة عند إنهاء خدمته .
- بالنسبة للترقية على أساس المسابقات ، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للعامل صاحب الشأن بالحق في الترقية على أساس المسابقة [5]، بعد أن كان يرفض ذلك لمدة طويلة بسبب

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ ؛ الدكتور / مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩ ، الدكتور / عمرو بركات ، السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ . وفي ذات الاتجاه في القضاء الفرنسي راجع :-

C . E ., 18 –10 – 1961 , Marc, R . D . P. , 1962 , p . 175
C . E., 13 - 7- 1962 , Marthoud , R.D.P., 1962 . 1246 .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٣٥ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥١/٦/٢١ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة ، ص ١٠٩٤ .

(3) C . E ., 11 – 7 – 1958 , Fontaine , Rec., p . 433 .
(4) C. E ., 25 - 12 – 1925 , Rodiére , Rec.1065. S.1925 .3.49, note Hauriou ;R. D. P ., 1926 . 32 , concl Gahen – Selvador .
في تفصيلات هذا الحكم والتعقيب الفقهي عليه راجع الدكتور / أحمد يسرى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .
(5) C.E.. 13-7-1956 , Barbier , Rec. 338.
مشار إليه في Serge Salon , Jean-Charles Savignac , op .cit. p.278

الصعوبات العملية التى ستترتب على زعزعة المراكز القانونية للموظفين الذين تمت ترقيتهم وفقاً لترتيب نتيجة المسابقة [1] .

الفرع الثانى

الحقوق المالية عن فترة الإبعاد

متى كان من المقرر فقهاً وقضاء أنه يترتب على الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء خدمة الموظف ، اعتبار أن ذلك القرار كأنه لم يصدر ابتداء وتعتبر تبعاً لذلك خدمة الموظف متصلة ، ويكون على جهة الإدارة اتخاذ بعض القرارات التى كان يفترض أن تتخذها لو لم يكن القرار الملغى قد صدر وذلك إستثناء من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .

وتشمل الآثار المترتبة على حكم الإلغاء - فى الشق المالى - الوقوف على حق الموظف الصادر لصالحه الحكم فى الحصول على راتبه خلال مدة الإبعاد ، وبالرغم من تسليم مجلس الدولة بأحقية الموظف فى الحصول على مقابل نقدى عن تلك المدة ، إلا أنه قد اختلفت النظرة القانونية فى تأصيل هذا الحق بين محكمة القضاء الإدارى وبين المحكمة الإدارية العليا ، وهو ما انعكس بدوره على إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

أولاً : مذهب محكمة القضاء الإدارى .

اعتنقت محكمة القضاء الإدارى نظرية المرتب Théorie du traitement ومؤداها أن اعتبار خدمة الموظف متصلة نتيجة للحكم بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمته ، يستوجب استحقاقه كامل مرتبه عن مدة الفصل بالرغم من عدم أدائه لعمله خلال هذه المدة ، باعتبار أن ذلك لم يكن عن تقصير منه [2]. فى حين اتجهت بعض أحكام أخرى لذات المحكمة إلى تكييف هذا المقابل المادى على أنه المرتب عن مدة الفصل [3] .

كما اعتنقت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ذات الاتجاه ، حيث انتهت إلى أنه " ..... يعد الموظف الذى ألغى قرار فصله كما لو كان مستمراً بوظيفته فى خدمة الدولة خلال الفترة من تاريخ صدور قرار الفصل حتى تاريخ الحكم بإلغائه ، ومن ثم يستحق راتبه عن هذه الفترة ، لأن حرمانه من هذا الراتب يخالف مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار . إذ أن هذا الحرمان لا يستقيم ولا يقوم إلا على أساس الاعتداد بقرار الفصل المقضى بإلغائه ، مما يهدر حجية حكم الإلغاء و ينطوى على إخلال واضح بالتزامات هذا الحكم على عاتق الإدارة . القول بحرمان الموظف من راتبه عن مدة فصله استناداً إلى أنه لم يؤد أعمال وظيفته خلال هذه المدة ، هذا القول مردود بأنه ولئن كان الموظف ملزماً بأداء واجبات وظيفته والقيام بأعبائها .... إلا أنه حيث يكون مرد تخلفه عن تأدية هذا الالتزام عملاً من جانب جهة الإدارة يثبت عدم صحته ومخالفته للقانون بحكم قضائى نهائى ، فإن هذا الإخلال لا يحتج به قبله ولا يضار به بحرمانه من راتبه .... " [4].

---

(1) C.E., 18 -1-1950 , Manteux , Rec . 277.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٧٣ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٥٥/٣/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٣٧٥ ؛ والدعوى رقم ١٤٧٤٩ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٥٧/٤/٢٩ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٤٠٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٤٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٥٧/٦/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر ، ص ٥٦٥.

(٤) فتوى رقم ١٠٨٣ فى ١٩٦٠/١٢/٢١ ، مجموعة المبادئ القانونية للجمعية العمومية للقسم الأستشارى فى عشر سنوات يناير ١٩٦٠/ يناير ١٩٧٠ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٩٩٣.

ثانياً : مذهب المحكمة الإدارية العليا .

بيد أن المحكمة الإدارية العليا لم تساير ذلك الاتجاه حيث اعتنقت نظرية التعويض [١] Théorie de l' indemnité . ومؤداها أنه بالرغم من أن إلغاء قرار الفصل يترتب عليه اعتبار الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة بين الموظف والجهة الإدارية بكافة آثارها ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يعود للموظف الحق فى المرتب طوال مدة الفصل تلقائياً .

فالأصل فى المرتب أنه مقابل عمل فعلى Service fait ، فإذا كان قد حيل بين المدعى وبين أدائه لذلك العمل بقرار فصل قضى بعدم مشروعيته ، وحرمت الجهة الإدارية من خدمات الموظف طوال مدة الفصل ، فإن الموظف - فى هذه الحالة - ينشأ له مجرد الحق فى التعويض عن فصله غير المشروع إذا توافرت عناصره ومقوماته ، ولا يقضى به إلا بطلب صريح بعد التحقق من توافر شروط المسئولية الموجبة للتعويض [٢] .

وقد جرى قضائها على أن " ..... هذه الآثار تتمثل فى المرتبات وما فى حكمها كالبدلات وغيرها ، والتى حرم منها المطعون ضده أثناء فترة إبعاده من الوظيفة وقبل عودته إليها ، فإن هذه المرتبات و ما فى حكمها ... لا تستحق تلقائياً بمجرد صدور حكم الإلغاء . إذ أن الأصل أن الأجر فى مقابل العمل ، فإذا لم يباشر المطعون ضده عملاً فإن ما يستحقه تنفيذاً لحكم الإلغاء ليس هو المرتب أو الأجر ، وإنما يستحق تعويضاً يدخل فى عناصر تقديره قيمة المرتبات التى حرم منها وملحقاتها وما حصل عليه من مقابل عمل أثناء هذه الفترة ، كل ذلك وفقاً للقواعد العامة فى التعويض " [٣].

وقد كان ميلاد هذه النظرية فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Deberles حيث أعتنق ما إنتهى إليه المفوض Parodi من كون نظرية المرتب تنطوى على " قدرا مغالى فيه من استخلاص منطقى بحت يقوم أساساً على وهم ficition . فإلغاء قرار الفصل لا يزيل الحقيقة المادية وهى الغياب الذى تم فعلاً عن العمل .." ، وبذلك الحكم تم الربط بين الحق فى المرتب وبين أداء العمل فعلياً وليس بصفة الموظف العام [٤] .

وقد عدلت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع عن مذهبها الأول ، واعتنقت نظرية التعويض على نحو ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا . حيث انتهت إلى أنه يجب الأخذ فى الاعتبار

---

(١) وهى النظرية التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٤/٧ .
C.E ., 7- 4 – 1933 , Deberles , Rec .,P . 439.s.1933.3.68,concel.Parodi ; R.D.P. 1933. 624 , concel- Parodi .
وكذلك Serge Salon ., Jean-Charles Savignac , op . cit . p. 279

(٢) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٨١٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٢/٢/٢٤ ، مجموعة مبادئ السنة السابعة ، ص ١٥٧١ ؛ ١٥٢٦ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٦٤/٦/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة ، ص ١٠٠٨ ؛ ورقم ٣٢٥٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٨/٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس والأربعون ، ص ٩٤٥ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٠٦٥ ؛ وفى ذات المعنى أحكامها فى الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٥ ، ذات المرجع، ص ١٦٣٩ ؛ و الطعن رقم ٣٢٥٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٨/٣ ، غير منشور .

(4) C.E., 7-4-1933 , Deberles, Rec., 439.S. 1933.3.68 , concel . Parodi ;R.D.P. 1933. 624, concel . Parodi . سلف الإشارة إليه

بنظرية الأجر فى مقابل العمل [1] ، ومن ثم فإن الموظف المقضي بإلغاء قرار فصله قضائياً لا يستحق ما فاته من مرتبات عن هذه الفترة .

ويراعى عند تقدير قيمة التعويض المقرر للموظف عن فترة فصله ، قيمة المرتبات التى حرم منها وملحقاتها - إلا ما كان منها لقاء عمل فعلى - ، وما حصل عليه من مقابل عمل أثناء هذه الفترة [2] ، وهذا الحق لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين أن يطالب به الموظف المعنى [3] .

ثالثاً : الحق فى البدلات والحوافز .

متى كان الموظف المقضي بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء خدمته ، يستحق مقابلاً نقدياً عن الفترة التى أبعد فيها عن عمله نفاذاً للقرار الملغى على النحو السالف بيانه . فهل يشمل هذا المقابل المرتب المقرر فقط ؟ أم يمتد ليشمل كافة البدلات التى كان الموظف سيتقاضاها خلال هذه الفترة بافتراض عدم صدور القرار الملغى ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، فإنه يتعين - ابتداء - التمييز بين البدلات اللصيقة بالمرتب ، وبين البدلات التى يكون مناط استحقاقها الممارسة الفعلية للوظيفة ، أو الاضطلاع ببعض الأعباء الوظيفية ذات الطبيعة الخاصة .

بالنسبة للنوع الأول فإن الموظف يستحق تلك البدلات باعتبار أنها مقررة لشاغل الوظيفة ، وإذ أن فترة الإبعاد المقضي بإلغاء قرارها تندرج فى عداد خدمة الموظف المعنى والتى تعد متصلة ، ويترتب على ذلك أحقيته فى هذه الطائفة من البدلات بنفس القيمة التى كانت ستتقرر له لو لم يصدر القرار الملغى .

أما بالنسبة للبدلات الأخرى التى يكون مناط استحقاقها هو الممارسة الفعلية للوظيفة والاضطلاع ببعض الأعباء الوظيفية ذات الطبيعة الخاصة ، ومن أمثلتها بدل العدوى أو المكافآت المقررة للاشتراك فى عضوية بعض اللجان ...... إلخ ، وهى بهذه المثابة تعد فرض عين لمن يقوم بالأعمال المقررة لها . فبافتراض عدم صدور قرار مجلس التأديب الملغى واستمرار الموظف فى وظيفته ، فإن استحقاقه لتلك البدلات منوط بتكليفه بالأعمال المقابلة لها وهو أمر احتمالى ، فهذا النوع من البدلات لا يتقرر إلا للموظف القائم بالأعمال الموجبة لتلك الأعمال دون غيره .

وقد أكد مجلس الدولة بقسميه - القضائى و الاستشاري - المفهوم المتقدم ، حيث انتهت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري إلى أن مناط استحقاق بدل التمثيل هو قيام الموظف فعلاً بأعمال

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ ، مجموعة مبادئ السنتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون ، ص ١٠٨ ؛ فتوى اللجنة الأولى سجل رقم ٥٤/٢١٩ جلسة ٢٠٠١/١/٢٨ ، غير منشورة ؛ فتوى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية ملف رقم ٣٤/١/١ ، بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٤ ، غير منشورة .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ ، سبق الإشارة إليه .

C.E., 28- 10 - 1949 , Cochenet , Rec . p.,446 .

(3) C.E., 29-4 -1955 , Espinard , Rec. 277.

مشار إليه فى Serge Salon , Jean-Charles Savignac , op.cit. p.279.

وظيفته ، وإنفاق ما تقتضيه الوظيفة من مظاهر تتفق وكرامة الدولة [1]. أى أن بدل التمثيل يدور وجوداً وعدماً مع القيام الفعلى بأعمال الوظيفة ، ومن ثم فإن إلغاء قرار الفصل لا يستتبع الحق فى صرف البدل .

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا يجوز لمن ألغى قرار فصله أن يطالب ببدل العدوى عن فترة الفصل ، إذ أن استحقاق هذا البدل منوط بالاشتغال الفعلى بالمعامل والتعرض للعدوى وكلاهما غير متحقق خلال هذه الفترة [2] . وهو ذات المبدأ المعمول به فى فرنسا حيث لا يستحق الموظف عائد الأداء المرتبط بالأداء الفعلى للوظيفة عن مدة الفصل [3].

الفرع الثالث

الحق فى التعويض عن قرارات مجالس التأديب بإنهاء الخدمة المقضي بإلغائها

متى قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب الصادر بمجازاة الطاعن وأعلنت براءته مما هو منسوب إليه ، فلا شك فى إن ذلك الطاعن يكون قد لحقه ضرر أدبي و مادى خلال الفترة منذ صدور قرار مجلس التأديب وحتى القضاء ببراءته . وإذا كانت القاعدة المقررة هى إن كل خطأ يرتب ضررا يؤدى إلى مسئولية فاعله عن التعويض [4]، وكانت هذه القاعدة لا جدال فيها بالنسبة لمسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية و أعمالها التنفيذية بما فى ذلك قرارات الفصل من العمل[5]، ولا يستثنى من ذلك إلا طائفة من الأعمال تعرف باسم أعمال السيادة . ومن جانب آخر فان أعمال تلك القاعدة فى مجال القضاء متى توافرت شروطها يؤدى إلى انعقاد مسئولية القاضى الشخصية فى مواجهة الخصوم عن الأضرار التى تصيبهم نتيجة خطئه فى مباشرة أعمال وظيفته [6].

ومن ثم فإنه متى كان هناك من يتكفل بتعويض الشخص المضرور عن الأضرار التى تلحق به من جراء الأعمال والقرارات الإدارية غير المشروعة ، أو من جراء سير مرفق العدالة متى توافرت شروط وحالات ذلك التعويض ، فان التساؤل يثور عن مدى إمكانية التعويض عن قرارات مجالس التأديب المقضي بإلغائها.

---

(١) فتوى رقم ١٠٨٣ ، بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢١ ، مجموعة فتاوى السنة الرابعة عشر والسنة الخامسة عشر ، ص ٣٦٠ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٧/٥/١٤ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، ص ١٠٥٠ . ٣٧٥ .

(3) C.E., 22-4-1959 , Dame Gaillard , Rec ., p. 260 .
وفى ذات المعنى بالنسبة للمكافآت عن الأعمال الإضافية حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٧٣ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٥٥/٣/١٧ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ٣٧٥ .

(٤) حيث تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض " ؛ كما تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى على أنه " كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يُلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض " .

"Tout fait quelconque de l'homme qui case à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le reparer ".

(5) C.E., 16 -6- 1929 , Rainier , Rec ., p.571 ;C.E., 16-7-1929 , Cheffat , Rec., p.730 .
سلف الإشارة إليهما .

(٦) الدكتور / أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها ، بدون عام نشر ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص ٢٢٢ .

ويتعين قبل التعرض لبيان الحق فى التعويض عن قرارات مجالس التأديب إلقاء الضوء بالقدر المناسب لسياق الدراسة للحق فى التعويض عن الأحكام القضائية ومدى مسئولية الدولة عنها، وذلك باعتبار إن هذه القرارات أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام القضائية.

أولاً : المسئولية عن الأضرار الناتجة عن الأحكام القضائية .

كانت القاعدة الأصلية هى عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن عمل موظفيها[1]، إلا أنه مع استقرار مبدأ خضوع الدولة بكافة أجهزتها لسيادة القانون والمشروعية ، والذى أصبح من المبادئ الدستورية الأساسية فى عالمنا المعاصر. فقد أصبح من المتعين الإقرار بمسئولية الدولة عن تلك الأضرار فى إطار نظام متوازن يحمى حقوق الأفراد وحرياتهم دون إخلال بانتظام سير المرفق العام.

ولئن كان المشرع يحيط القضاء بسياج من الضمانات التى تكفل تحقيق العدالة على أتم وجه ممكن إلا إن أخطاء القضاة ليست بالأمر المستحيل باعتبارهم بشر فى المقام الأول ، وآية ذلك أن كافة التشريعات حرصت على تنظيم سبل الطعن فى الأحكام أمام نفس المحكمة أو أمام المحاكم الأعلى درجة حتى يمكن تدارك تلك الأخطاء ، ومن ثم فإنه يتعين الوقوف على حدود تلك المسئولية .

١ ـ مسئولية القضاة .

مما لا شك فيه أن تقرير مسئولية القاضى عن الأحكام القضائية ، يستلزم التوفيق والموازنة الدقيقة بين حماية الأفراد من أخطاء القضاة ، وبين حماية القضاة من انتقام ومكيدة المتقاضين . ولذلك فقد نص المشرع المصرى على نظام مخاصمة القضاة La prise à partie ، ودعوى المخاصمة هى فى حقيقتها دعوى مسئولية مدنية Action en réparation تقر بمسئولية القضاة المدنية عن أخطائهم مع إحاطتها بقواعد خاصة تحول دون اتخاذها أداة فى يد الأفراد للنيل منهم [2]. وبهذه المثابة

---

(١) للتعمق راجع العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى" قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام"، الكتاب الثانى ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٨٦، ص ٥٣ وما بعدها .

ـ أستاذنا الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ وما بعدها.

ـ الدكتور / رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٩ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

ـ الدكتور/ يس عمرو يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ وما بعدها.

ـ الدكتور / محمد نصر رفاعى ، الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٨ ، ص ٣٦٣ وما بعدها .

ـ الدكتور / وحيد رأفت ، مسئولية الدولة عن أعمالها أمام القضاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة ، عام ١٩٣٩ ، العدد الثالث ، ص ٢٥٨ وما بعدها .

ـ الدكتور / وجدي ثابت غبريال ، مبدأ المساواة فى الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة " نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٨ ، ص ١١ وما بعدها .

ـ الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ٢٠٠١ ، ص ٤٩٣ وما بعدها .

ـ الدكتور / إبراهيم محمد على ، الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة، عام ٢٠٠١ ، ص ١٢ وما بعدها .

ـ الدكتور/ السعيد محمد الأزمارى ، المسئولية المدنية للقضاة ، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثامنة والأربعون ، سبتمبر ٢٠٠٤، ص٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور / وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٨٧ ، ص ١٩١ ؛ الدكتور / محمد عبد الخالق عمر ، قانون المرافعات (التنظيم القضائي) ، بدون أسم=

فإن دعوى المخاصمة لا تعد وسيلة للطعن فى الحكم إذ أنها توجه إلى القاضى المُخاصم وليس إلى الحكم الذى أصدره ، وهى تستهدف ـ فى المقام الأول ـ اقتضاء تعويض عن الضرر الذى لحق المدعى من جراء عمل القاضى ، ويعد إبطال عمل هذا القاضى إحدى سبل التعويض بحسبانها تزيل كل أثر لعمله المعيب .

وقد اتجه جانب من الفقه (١) إلى عدم سريان قواعد دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات فى شأن قضاة محاكم مجلس الدولة باختلاف درجاتها ، وذلك على سند من أن هذه المادة تقر أحكاماً موضوعية فى مخاصمة رجال القضاء ، فى حين أن مقتضى الإحالة المقررة بنص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة تقتصر على الأحكام والقواعد الموضوعية والشكلية فى قانون المرافعات . فضلاً عن أنه لا يصح القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمة قضاة مجلس الدولة أمام القضاء العادي ، لما فى ذلك من إخلال باستقلال كل من جهتى القضاء .

ويرى الباحث سريان قواعد دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى شأن قضاة محاكم مجلس الدولة باختلاف درجاتها ، تأسيساً على أن تنظيم قواعد وإجراءات وحالات دعوى المخاصمة هي فى حقيقتها مسائل إجرائية ، تندرج فى عداد الإحالة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون إصدار مجلس الدولة . فضلاً عن أن هذه القواعد تعد من القواعد الأساسية للتنظيم القضائي ، والتى يجب إعمالها أمام كافة الجهات القضائية باعتبارها تستهدف حُسن أداء الوظيفة القضائية ، ويكون نظر دعوى المخاصمة أمام القضاء الذى يتبعه القاضى المُخاصم ، تأسيساً على أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وهو ما تواتر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض (٢) .

وقد حددت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالات التى يجوز فيها مخاصمة القضاة على سبيل الحصر ، وهى حالة الغش Fraude أو التدليس Dol أو الغدر Concussion ، وهى كلها مظاهر مختلفة لانحراف القاضى فى عمله عن بصيرة وإدراك لتحقيق مصلحة خاصة به أو بأحد الخصوم أو إضراراً بأحدهم .

وتجوز المخاصمة فى حالات الخطأ المهني الجسيم Faute lourde professionnelle وهو الخطأ الذى إذا وقع فيه القاضى فلا ينبغي أن يُعفى من تحمل تبعته أو أن يُحال بين الأفراد وبين مقاضاته عنه . فهو ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب و يأتى على أعلى درجات سلم الخطأ ، ويكون ارتكابه نتيجة خطأ فادح ما كان ليساق إليه إذا اهتم بواجباته الاهتمام العادى ، ويخرج عنه كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه القاضى بعد إمعان نظر واجتهاد فى استنباط الحلول للمسألة المطروحة ولو خالف فيه أحكام القضاء وآراء الفقهاء (٣) .

= الناشر،عام ١٩٨٧ ، ص ٢٨٤ ؛ وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٧٤٩ .

(١) الدكتور / محمود عاطف البنا ، تنظيم الرقابة القضائية فى مصر (قضاء التعويض) ، بدون اسم الناشر ، عام ١٩٧٥ ، ص ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٥٥ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٨ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٧٥٥ ؛ وهو ما أكدته محكمة النقض فى حكمها فى الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٢ق ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٦ ، غير منشور .

(٣) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٩٣٠ لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٦ ، مجموعة مبادئ السنة الثامنة والثلاثون ، ص ١٤٤١ ؛ ٢٤٧٦ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/١٩ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون ، ص ٩١٣ ؛ ٢٦٥٢ لسنة ٣٩ ق ، ذات الجلسة ، ذات المرجع ، ص ٩٢٧ .

كما تجوز المخاصمة فى حالة إنكار العدالة Déni de justice التى تتحقق عند امتناع القاضى بدون مبرر عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها .

ووفقاً لنص المادة ٤٩٤ / ٣ من قانون المرافعات فى الأحوال التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى وإلزامه بالتضمينات ، كما إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى الميعاد الذى حدده القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم (م - ١٧٥ مرافعات) .

وفى فرنسا فإن المادة ١/٥٠٥ من قانون المرافعات تجيز مخاصمة القضاة متى كان هناك غش أو تدليس أو اختلاس أو خطأ مهنى جسيم أدعى بارتكابه خلال نظر الدعوى أو الحكم فيها [١]. كما تنص المادة ٥٠٦ من ذات القانون على أنه " يكون إنكار العدالة عندما يرفض القضاة الرد على العرائض ، أو يتقاعسون عن الحكم فى الدعاوى فى الحالة التى تكون صالحة للحكم فيها " [٢].

ولا يجوز مساءلة القاضى مدنياً عما يصدر منه أثناء عمله إلا بطريق المخاصمة ، ومن ثم فليس للخصم الذى أصابه ضرر بسبب عمل أتاه القاضى أثناء ممارسته لوظيفته القضائية أن يرفع عليه دعوى تعويض بطريق الجنحة المباشرة .

ويجوز رفع دعوى المخاصمة على أحد القضاة ، أو على الدائرة التى تنظر الدعوى بكاملها وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بان "... ومن حيث إن سبب المخاصمة قد يقع من قاضى بمفرده كما قد يقع من دائرة بأكملها ، وهنا يمكن مخاصمة قاض واحد أو مخاصمة دائرة بأكملها. فالخطأ المهنى الجسيم الذى يمثل أحد أسباب المخاصمة قد يقع من قاض واحد كما قد يقع من دائرة بأكملها، وحينئذ يمكن أن تتم المخاصمة بالنسبة لقاض بمفرده أو للدائرة بأكملها " [٣].

وفى فرنسا يمكن مخاصمة القضاة فى الحالات التى يقررها القانون صراحة expressément prononcée par la loi ،أو تلك التى يقرر فيها مسئوليتهم عن التعويضات [٤] .

٢ - مسئولية الدولة .

فى بادئ الأمر اتجه الفقه إلى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاة بما فى ذلك قضاة محاكم مجلس الدولة [٥]، وذلك تأسيساً على إن حجية الشئ المقضى به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا يمكن فصلهما فضلاً عن وجود قواعد ونظم تكفل نزاهة القاضى وحُسن إدائه لوظيفته [٦]. كما جرت الأحكام

---

(1) " les juges peuvent êter pris a partie dens les cas suivants: 1- S' il va dol , Fraude , concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétendr-ait avoir été commis , soit dans le cours de l'instruction , soit lors des jugements ".
وقريب من ذلك نص المادة ٤٨٦/أ من قانون أصول المحاكمات السورى ، والمادة ١/٣٩١ من قانون المسطرة المدنية المغربى .

(٢) وقريب منه نص المادة ٤٨٦/ب من قانون أصول المحاكمات السورى ، والمادة ٣٩٢ من قانون المسطرة المدنية المغربى .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٥٥ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٨ ، سبق الإشارة إليه .

(٤) المادة ٢،٣/٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى ؛ وفى ذات الاتجاه المادة ٤٨٦/هـ من قانون أصول المرافعات السورى والمادة ٣٩١ من قانون المسطرة المدنية المغربى .

(5) René Chapus , Droit administratif général , 3éd , p. 925.

(6) Duguit , Traité de droit constitutionnel , T.3 , 3é éd , p. 542 ; Martine Lambord , La responsabilite du fait de la function jurdicitionnelle et la loi du 5 Jullet 1972 , R.D.P., 1975, p. 595. ; Drago(R),Note sur C.E., 11-5-1951 , Baud , S. 1952 .14.

القضائية على تقرير ذات المبدأ (١) ، وذلك نزولاً على حجية الأحكام القضائية واحتراماً لقوة الشيء المقضي به L'autorie de la chose jugée فضلاً عن استقلال السلطة القضائية وعدم خضوع القضاة لسلطان الحكومة ، كما أن إقرار تلك المسئولية سيعرقل العدالة لتخوف القضاة من تحمل تبعات هذه المسئولية .

وقد أرجع العميد الدكتور / سليمان الطماوى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى حداثة قاعدة مسئولية الدولة بوجه عام ، إلا إن تطور هذه القاعدة ورسوخها بمرور الوقت سيؤدى إلى كون مسئولية الدولة عن أعمال القضاة هى القاعدة العامة ، أو – على الأقل – سيتم تطبيقها حيث لا تحول حجية الأحكام دون إعمال تلك القاعدة (٢).

ومع تطور النظر إلى دور الدولة وتشعب وظيفتها وتعلقها بسائر أوجه حياة الأفراد اليومية فقد ظهرت قاعدة مسئوليتها عن أعمال السلطة القضائية ، فالدولة - من المنظور المعاصر - تلتزم بتخفيف الأعباء التى تقع على عاتق مواطنيها وجبر الأضرار التى تلحق بهم ، حتى لو كان مردها أسباب خارجية أو ظواهر طبيعية لا ذنب لها فيها كالزلازل والفيضانات والسيول ، فمن باب أدعى فإنها تكون مسئولة عن الأخطاء التى سببها مرفق القضاء باعتباره أحد مرافقها (٣) .

فالقاعدة المقررة هى مسئولية الدولة عن كافة الأضرار التى تلحق بالأفراد من جراء نشاط السلطة التنفيذية ، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة . أما بالنسبة للأضرار الناتجة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية ، فإنه يمكن إثارة مسئولية الدولة عنها ولكن بشروط تفوق تلك المقررة فى الحالة الأولى (٤).وإزاء حساسية مرفق القضاء وما يتصف به من خصوصية فإنه يتعين الموازنة الدقيقة بين المصالح المتعارضة عند تقرير هذه المسئولية ، على نحو يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة مرفق القضاء فى آن واحد (٥) . وقد تعددت النظريات التى تبنى عليها مسئولية الدولة عن الأحكام القضائية ، فقد ظهرت نظرية مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة(٦) L` ègalite des citoyens devant les charges pubbiques . كما أرجع بعض الفقهاءهذه المسئولية إلى فكرة الخطأ المستوحاة من المسئولية التقصيرية المستقرة فى قواعد القانون المدنى(٧) ، وذلك باعتبار أن المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ لا زالت هى الأصل والأساس فى مجال القانون العام .

ونتيجة لصعوبة تطبيق هذه النظرية فى كافة الحالات فقد ظهرت نظرية المخاطر La theorie du risque أو نظرية مخاطر المهنة Risque professionnel وبموجبها تسأل الدولة عن التعويض دون استلزام تحقق الخطأ من جانبها (٨) ، وذلك تأسيساً على أن الاعتبارات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٢١٧٢ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة التاسعة ، ص ١٧٨ .

(٢) مؤلف سيادته ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

(٣) الدكتور / حسان عبد السميع ، مرجع سابق ، ص ٤٩٧ .

(٤) الدكتور / محمد ميرغني خيرى ، الوجيز في القانون الإداري المغربي (الجزء الثالث) ، دار المغرب للتاليف والترجمة والنشر ، عام ١٩٧٨ ، ص ٣٩٨ ؛ وفى ذات الأتجاه الدكتور/ إبراهيم محمد على ، مرجع سابق ، ص ٧٤ وما بعدها ؛ الدكتور / حسان عبد السميع ، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

(5) Maryse (D) , Jurispruden et doctrine dans l'elaboration du droit de la responsabilité administrative, 1994 , p . 210.

(٦) للتعمق :الدكتور / وجدى ثابت غبريال ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ وما بعدها .

(٧) الدكتور / وحيد رأفت ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ؛ الدكتورة / نهى الزينى ، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٥ ، ص ١٥٥ .

(٨) الدكتور / محمود محمود مصطفى ، مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٣، ص ١١٤ .

العملية والقانونية قد سمحت بقيام مسئولية الإدارة دون خطأ منها تحقيقاً للعدالة وإعمالاً للمعايير الدستورية العامة .

فضلاً عن أن السلطة القضائية تندرج فى عداد السلطات الثلاث الرئيسية المكونة لنشاط الدولة ، ومن ثم فإن أى ضرر يلحق بالأفراد نتيجة لذلك النشاط يرتب مسئوليتها باعتبارها القائمة على إدارة مرفق العدالة ، فاستقلال القضاء مقرر بالأساس كضمانة للأفراد ولا يقبل أن يتحول ليصبح سبباً فى إهدار حقوقهم [١] .

وقد كان لهذه النظرية العديد من التطبيقات القضائية فى فرنسا ، ولعل من أبرزها حكم محكمة النقض { الدائرة المدنية } فى قضية Griy [٢] ، والذى كان له فضل السبق فى إيضاح حدود مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فقبل صدوره كانت المحاكم ترفض الإقرار بهذه المسئولية لعدم وجود نص قانونى بذلك[٣] ، ثم اتجه مجلس الدولة - فى مرحلة لاحقة - إلى أنه طبقاً للمبادئ العامة التى تحكم مسئولية السلطات العامة يمكن أن يؤدى خطأ جسيم ارتكبته محكمة إدارية فى ممارسة الوظيفة القضائية إلى فتح حق التعويض[٤] ، وهو ذات النهج الذى يسير عليه قضاء النقض الفرنسى أيضاً [٥] . وذلك إعمالاً للمادة ٦/٥٠٥ من قانون المرافعات التى تنص على أن " تكون الدولة مسئولة مدنياً عن أحكام الإدانة التى يحكم بها ضد القضاة بسبب هذه التصرفات ، مع الاحتفاظ بحق الرجوع على هؤلاء القضاة " [٦] .

وبوجه عام فإنه يمكن اختصام الدولة فى ذات الدعوى باعتبار أن القاضى تابعاً لها وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية [٧] ، ويجب لمطالبة الدولة بالتعويض فى هذه الحالة أن تقام الدعوى ضد القاضى المخاصم وأن تختصم فيها الدولة لسداد قيمة التعويض ، كما يجب توافر الخطأ الجسيم فى عمل القاضى لقيام مسئولية الدولة والتزامها بالتعويض [٨] .

---

(١) الدكتور / يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .

(2) Cass . Çiv ., 23 – 11- 1956 , Trésor Publis C. Giry , Bull , II , p. 407 ;D.1957.34, Concl Lemoine , J. C . P . 1956 , II , p. 968 ; note Waline , A . j . , 1957 , II , p. 91 .

(3) Tr . Civ. Lyon , 22- 3 – 1953 , Dalloz , 1954 ,p. 427 , note Gervésie.

(4) C . E ., 20- 12 – 1978 , Darmont , Rec., p. 542 ; R . D . P . 1979 ,p . 1742 , note J. M . Auby

(5) Cass. Civ , 9 – 3 – 1999 , Malaurie , J. C . P . 1999 , N : 15 ,p. 10069 ; Cass .Civ , 13-10-1998 , R . ctrs M. eta .C/Agent Judicioire du Tresor Public , J . C. P , 1998 , No : 48 , p. 1860.

(6) " L'etat est civiement responsible des condamnations en dommages-intérets qui seront pronocées , àraison de cas fait , conter les magistrats , sauf son recurs contre ces derniers ".

(٧) راجع الدكتور / أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون عام نشر ، ص ٢٧٦ ؛ المستشار / معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

(٨) وهو ما نصت عليه المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ والذى نظم مسئولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة .
" L'etat est tenu de reparer le dommage cause par le foctionnement de fectueux du services de la justce. Cette responsabilite n'est engagee que par une faute loude ou pas un deni de justice" .
قارن فى المملكة المتحدة حيث نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الملكية على عدم مسئولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من القضاة عند قيامهم بمهامهم القضائية =

ثانياً : المسئولية عن قرارات مجالس التأديب .

متى كان من المقرر أن قرارات مجالس التأديب النهائية التى لا تخضع لتصديق السلطات الإدارية تكون أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية ، ويجرى عليها ذات ما يجرى على هذه الأحكام من قواعد ، فكلاهما سلطة تأديبية تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية ، وتوقع عقوبات تأديبية من نفس النوع على من يثبت إخلاله بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها (١) .

وقد تباينت أحكام القضاء فى مصر وفرنسا حول مدى جواز التعويض عن قرارات مجالس التأديب ، ففى طعن توجز وقائعه فى أن المحكمة الإدارية العليا ألغت قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم فيما تضمنه من فصل أحد المُحضرين واكتفت بمجازاته بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف الأجر ، حيث رفضت طلبه بالتعويض عن القرار الملغى والذى قدره الطاعن بأجره وما يرتبط به من حوافز ومكافآت وبدلات عن الفترة من تاريخ أنتهاء مدة الوقف عن العمل لمدة ستة أشهر حتى تاريخ اليوم السابق لإعادته إلى العمل .

وهو ما أسسته على إن " ..... ومن حيث إنه من المستقر عليه أن السلطة القضائية لا تسأل عما تقوم به من أعمال قضائية ، وبناء على ذلك فإنه لا وجه لما يطالب به المدعى من تعويض عن قرار مجلس تأديب العاملين بمحكمة طنطا الإبتدائية المشار إليه بفصله من الخدمة رغم إلغاء هذا القرار بموجب حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٣٧ ق . ع بإعتبار أن هذا القرار الصادر من مجلس التأديب لا يخضع لتصديق الجهة الإدارية ، ومن ثم فإنه يتساوى مع الأحكام القضائية التى تصدرها المحاكم التأديبية ويسرى عليه ما يسرى على هذه الأحكام ... " (٢) .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الأحكام الصادرة من مجلس القضاء الأعلى بهيئة تأديبية لا تصلح سنداً لإقامة مسئولية الدولة (٣) ، ولا يمكن إثارة مسئولية السلطة العامة عن ممارسة النقابات المهنية لسلطة التأديب وذلك بسبب طبيعتها القضائية (٤) .

ولا يجد القضاء المتقدم قبولاً لدى الباحث فقد أصبح من المتفق عليه فقهاً وقضاء مسئولية الدولة عن التعويض عن القرارات غير المشروعة – بما فى ذلك القرارات التأديبية الرئاسية – عند توافر شروط التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية . ومن جانب آخر فإن مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية – فى حالة توافر شروطها السالف بيانها – أصبح من المبادئ المستقرة فى المجال القانونى، الأمر الذى لا يستقيم معه إنكار مسئولية الدولة عن قرارات مجالس التأديب .

=" The crown is not liable for any thing done or committed to be done by any person in discharging responsibility of a judical nature vested in him , or responsibilities connected with process ".

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، سبق الإشارة إليه ؛ وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص٩٠٩ ؛ وأيضاً حكمها فى الطعن رقم ٧٥٥٨ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ ، لم ينشر بعد .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٥٢٦٢ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٢ ، مجموعة مبادئ السنة الخامسة والأربعون ، ص ٣٩١.

(3) C.E.. 12-7-1969 , Sieur L'Etang , précité. مشار إليه فى Serge Salon ; Jean –Charles Savignac , op. cit . p. 281.

(4) C.E., 4-1-1952 , Pourcelet , Rec. p.4; D. 1952.304, concl . Delvolvé ; C.E., 15-2-1963, conseil national de l ' orde des médecins c. Grunberg , Rec , p. 93 .

وقد أنتهى مجلس الدولة الفرنسي- في بعض أحكامه- إلى إن الخطأ الجسيم الذى ترتكبه محكمة إدارية فى حكمها القضائى يمكن أن يفتح الحق فى التعويض ما لم يكن هذا الخطأ الجسيم ناشئاً من ذات مضمون الحكم القضائى كإلغاء قاضى الإستئناف لحكم محكمة إدارية بإلغاء قرار إدارى [(1)].

وبهذه المثابة يثور التساؤل عن الضوابط الحاكمة للتعويض من حيث المحكمة المختصة بنظر دعواه أو الجهة المنوط بها الوفاء به .

١ - المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض .

تحرص التشريعات المختلفة - بوجه عام - على جعل الأختصاص بالفصل فى دعاوى التعويض Indemnité عن الأحكام القضائية متى توافرت موجباتها إلى المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى المدعى عليه والتى ينعقد لها الأختصاص بنظر الطعون فى أحكامها .إلا أنه إزاء عدم وجود نص تشريعى يحدد صراحة المحكمة المختصة بنظر طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب فقد تضاربت أحكام المحكمة الإدارية العليا بهذا الصدد ، فقد قضت بجلسة ١٩٩١/١١/٥ فى الطعنين رقمى ٢٤٢٤، ٢٦١٦ لسنة ٣٣ ق بإنعقاد هذا الاختصاص لمحكمة القضاء الإدارى [(٢)] .

إلا أنها فى طعن توجز وقائعه فى أن المحكمة الإدارية العليا ألغت قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم فيما تضمنه من فصل أحد المُحضرين وقضت بمعاقبته بتأجيل ترقيته عند استحقاقها لمدة سنتين . فأقام المُحضر المُشار إليه دعوى أمام المحكمة التأديبية بطلب التعويض عما لحقه من أضرار من جراء قرار مجلس التأديب المقضي بإلغائه ، فقضت المحكمة التأديبية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المُحضر فطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ناعياً عليه مخالفته للقانون تأسيساً على أن المحكمة التأديبية هى المنوط بها نظر دعاوى التعويض عن القرارات النهائية للسلطات التأديبية ومن ضمنها مجالس التأديب .

فأنتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " .... هذه القرارات أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية ، وبناء عليه ولما كانت القاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، فإن المحكمة الإدارية العليا تكون هى المختصة بالفصل فى طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب وليس صحيحاً ما جاء بالطعن من أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعون فى قرارات مجالس التأديب اختصاص إستثنائى فلا يمتد ليشمل طلبات التعويض عن هذه القرارات، ذلك أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب هو اختصاص يستند إلى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ، وإلى ما قضت به هذه المحكمة فى تفسيرها لنص المادة ٢٣ المشار إليها من أن عبارة { المحاكم التأديبية } من العموم والإطلاق بحيث تشمل ما نصت القوانين على بقائه من هيئات ومجالس تأديبية باعتبارها تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية " [(٣)] .

---

(1) C. E ., 29 - 12 - 1978 , Daramont , Rec. 542 ; D .1975.5 .279, Note Vasseur ; A. J.1979. II.45, Note Lombard ; R.D.P.1979.1742 , Note Auby .& C.E., 2-10-1981 , Ministre de l'environneme et du cardre de vie c/Cloâtre et autre , Rec . 351.

(٢) مشار إليهما بحكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ق، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة من ٢٠٠١/٦/١ إلى ٢٠٠٨/٢/٢٨، ص ١٥١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ ، مجموعة مبادئ السنة الحادية والأربعون ، ص ٨٥٩ ؛ قارن حكمها فى الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٢ السالف الإشارة إليه، الذى رفض مبدأ التعويض عن قرارات مجالس التأديب .

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك فى حيثيات ذات الحكم إلى بيان سندها فى عدم اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل فى طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب وهو ما أوضحته بانه " .... كما أنه لا حجة فيما أثاره الطعن إدخال طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب فى اختصاص المحاكم التأديبية إستناداً إلى أن هذه المحاكم تختص طبقاً لنص المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، إذ إن قرارات هذه المجالس تعتبر فى حكم الأحكام التأديبية ولا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود فى البند تاسعاً من المادة المشار إليها ...، أن القول باختصاص المحاكم التأديبية بطلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب يجعل المحاكم التأديبية جهة طعن وتعقيب على قرارات تلك المجالس . إذ لابد أن تتعرض هذه المحاكم لسلامة تلك القرارات للفصل فى طلبات التعويض عنها (وهو ثابت) فى طبيعة هذه المجالس وكونها تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية وتعتبر فى ذات درجاتها ، ولذلك يُطعن فيها كما تقدم أمام المحكمة الإدارية العليا " .

ثم خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى اختصاصها بنظر طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب النهائية ، باعتبار أن ذلك فرع من اختصاصها الأصيل بالفصل فى الطعون المقامة فى تلك القرارات . ولا ينال من ذلك كونها محكمة طعن فى المقام الأول ، إذ إن ذلك لا يحول دون إمكانية رفع بعض الطلبات المبتدأة أمامها سواء إستناداً إلى نص قانونى خاص كطلبات أعضاء مجلس الدولة أو كان ذلك تبعاً وتفرعاً عن اختصاصها الأصيل بنظر الطعون المقامة أمامها .

وقد انتهت دائرة توحيد المبادئ إلى اعتناق ذلك الاتجاه – مستندة إلى ذات الأسباب التى أوردها الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ - فقضت بأن " ... ومن حيث إن القاعدة المقررة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وحتى لا تؤدى تجزئة المنازعة إلى تضارب الأحكام بشأنها ولما كان طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق سلطة أعلى هو طعناً على تلك القرارات بطريق غير مباشر فمن ثمّ يعتبر فرعاً مرتبطاً بالطعن الأصلى تختص به ذات المحكمة الإدارية العليا التى تختص بطلب إلغاء تلك القرارات .... ومن حيث إن الثابت فى الحالة المعروضة أن الطعن مقام فى قرار مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة وهو من القرارات التى لا تخضع للتصديق من سلطة أعلى وأن الطاعن يطلب بطعنه إلغاء ذلك القرار والتعويض عنه ، فمن ثمّ يدخل فى اختصاص المحكمة الإدارية العليا نظر طلب التعويض مثلما يدخل فى اختصاصها نظر طلب إلغاء ذلك القرار سواء بسواء إذ لا وجه للتفرقة بين الأمرين " [(١)].

٢ ـ الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات مجالس التأديب .

متى كان من المقرر مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية ، متى ثبت وجود خطأ Faute من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر Le préjudice مباشر من هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة السببية Le lien de causalité بين الخطأ والضرر وذلك بمراعاة أن هذا الضرر غير مفترض ويتعين على من يدعيه إثباته بأى من الطرق المقررة للإثبات [(٢)] .

ومن جانب آخر فإن الدولة مسئولة عن تعويض الأضرار التى تلحق بالمتقاضين من جراء سير مرفق العدالة وفقاً لنظرية المخاطر ـ على النحو السابق بيانه ـ ، ومتى كان من المقرر أن قرارات

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ـ دائرة توحيد المبادئ – فى الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ق، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، سلف الإشارة إليه .

(٢) فى ذلك المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/١، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ١٢٣٧ ؛ وكذلك فى الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/١/١٩، مجموعة مبادئ يناير / مارس ٢٠٠٢ ، ص ٢٥.

مجالس التأديب النهائية أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام القضائية وتسرى عليها ذات قواعدها ، فإن الدولة تكون مسئولة عن التعويض عن الأضرار التى تلحق بذوى الشأن من جراء تلك القرارات وفقاً لذات النظرية .

ولا يحاج فى دفع هذه المسئولية بأن تشكيل مجالس التأديب يضم أحد رجال القضاء - على الأقل - وهو يتمتع بالاستقلال التام عن الدولة ، فضلاً عن أن العناصر الإدارية المنضمة لتشكيل هذه المجالس هى فى الأصل تابعة للجهة الإدارية ، إلا أنها تكون مستقلة عنها فى نطاق عملها فى مجالس التأديب ، فلا تملك جهة الإدارة عليهم سلطة الإشراف أو التوجيه ، ومن ثم فلا يجوز مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ممارسة مجالس التأديب لعملها . إذ أن ذلك مردود عليه بأن الدولة تكون مسئولة عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن التشغيل المعيب لمرفق العدالة - فى حالات معينة - ، ومن ثم فإنها - من باب أدعى - تكون مسئولة عن التعويض عن الأضرار التى تلحق بالأفراد من جراء قرارات مجالس التأديب متى توافرت شروط وموجبات تلك المسئولية على ذات النحو المقرر بشأن الأحكام القضائية .

فضلاً عن أن سير الدعوى التأديبية أمام مجالس التأديب يحقق مصلحة جهة الإدارة فى المقام الأول ، عن طريق كفالة وحماية انتظام سير العمل بالمرفق العام ، إذ أن ممارسة العملية التأديبية تحقق عنصرى المنع الخاص والردع العام ، وبهذه المثابة فإن تقرير مسئولية الدولة فى هذه الحالة يكون نزولاً على القاعدة الأصولية " الغرم بالغنم " . فمتى كانت إجراءات المساءلة التأديبية تحقق مصلحة الدولة من خلال كفالة حسن سير العمل فى المرفق العام ، فإنه يقع على عاتقها تحمل تبعات ذلك وجبر الأضرار التى تلحق بالموظف المعنى متى توافرت موجباته ، مع الأخذ فى الاعتبار أن تلك المسئولية لن تعيق عملها تخوفاً من تبعاتها ، إذ أنها سترجع على أعضاء هذه المجالس بما تكبدته من تعويضات من جراء الأخطاء المنسوبة إليهم .

٣- ضوابط التعويض عن قرارات مجالس التأديب النهائية .

يتعين - ابتداء - قبل أن تقوم الدولة بتعويض المضرور من قرارات مجالس التأديب أن تقضى المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس التأديب لسبب من الأسباب الموضوعية أو الشكلية الجوهرية ، والقضاء ببراءة الموظف المعنى لأسباب موضوعية أو لأسباب شكلية جوهرية تكشف عن الخطأ المهنى الجسيم فى عمل مجلس التأديب بكامله أو أحد الأعضاء . إما القضاء بإلغاء قرار مجلس التأديب لغير ذلك من الأسباب كوجود عيب شكلى غير مؤثر فى موضوع القرار فإن ذلك الإلغاء لا يصلح - بطريق اللزوم - أساساً للتعويض ، لأن القرار كان سيصدر - فى كافة الأحوال - بذات المضمون بناء على أسبابه التى تحمله بافتراض مراعاة المجلس للقاعدة الشكلية التى تم إغفالها والتى كانت سنداً للإلغاء . وذلك نزولاً على ما تواتر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أنه لئن كان كل وجه من وجوه عدم المشروعية يكفى بذاته للقضاء بالإلغاء ، إلا أنه - فى الوقت ذاته - قد لا ينهض كمصدر للمسئولية أو سبباً للقضاء بالتعويض ، وذلك انطلاقاً من أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء[1] .

و متى كان ذلك فلا محل للتعويض عن قرار مجلس التأديب فى حالة إلغاء القرار الطعين للغلو فى تقدير الجزاء والقضاء بعقوبة أخرى من العقوبات التأديبية المقررة . إذ أن المقرر فقهاً وقضاء أنه يخرج عن نطاق الخطأ المهنى الجسيم الموجب للمسئولية كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه القاضى - أو عضو مجلس التأديب - بعد إمعان النظر والفكر ، والاجتهاد فى استنباط الحلول

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون ، ص ٩٠٩ ، وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٧٥٥٨ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ ، لم ينشر بعد .

للمنازعة المطروحة أمامه ، ولو خالف فيما انتهى إليه أحكام القضاء وآراء الشراح ، ما لم يكن ذلك الرأى وليداً لسوء النية والإهمال المغرض ، أو كان متردياً فى الجهل الفاضح بالثوابت والأصول القانونية التى لا يُقبل الجهل بها. وغنى عن البيان أن قضاء المحكمة الإدارية العليا بتخفيف العقوبة التأديبية التى قررها مجلس التأديب لا ينفى ركن الخطأ فى جانب الموظف ، إذ لا تزال التهمة ثابتة فى حقه وتبعاً لذلك لا يقوم ركن الخطأ فى جانب أعضاء المجلس ، ومن ثم فلا يكون ثمة سند للمطالبة بالتعويض عن القرار الملغى لانتفاء أحد أركان المسئولية وموجباتها .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بقضائها بأنه " .... أياً كان وجه الرأى فى مدى جواز التعويض عن الأحكام فإن القاعدة فى المسئولية الموجبة للتعويض أنها تقوم على توافر أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فإذا انتفى أحدها انتفت المسئولية . ولما كان الثابت أن الطاعن قد فصل من الخدمة بقرار مجلس التأديب الصادر بجلسة ١٩٨٨/١٢/٥ لثبوت ما نسب إليه من تزويره الحكم الغيابى فى القضيتين رقمى ٩٤٨ ، ٢٦٥١ لسنة ١٩٨٧ وتأيد ثبوت هذه المخالفة فى حقه بالحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٩٠/٢/١٧فى الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٥ ق . وإذا كانت هذه المحكمة قد ألغت جزاء الفصل وعدلته إلى مجازاة الطاعن بتأجيل ترقيته عند استحقاقها لمدة سنتين ، فقد أسسته المحكمة على أن الجزاء مشوب بالغلو وانه مع جسامة ما أرتكبه الطاعن فإنه يمكن أن يستقيم أمره لو أعطى فرصة أخرى لاستئناف عمله . وبناء عليه فان ركن الخطأ يكون منتفياً وتنهار بالتالى أركان المسئولية ، ولا يكون هناك سند للمطالبة بالتعويض عن قرار فصله على غير أساس من القانون " (١) .

٤ـ تقدير التعويض وتقادمه .

الضرر بوجه عام قد يتخذ إحدى صورتين فهو إما أن يكون مادياً يصيب المضرور فى ذمته المالية أو أن يكون أدبياً يصيب الشعور والاعتبار ، وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضرر محققاً وناتجاً عن الخطأ مباشرة ، ومن جانب آخر فإن تقدير قيمة التعويض عن قرار مجلس التأديب يكون خاضعاً لسلطة المحكمة الإدارية العليا ، باعتباره مسألة من مسائل الواقع التى تستقل بها المحكمة فى ضوء عدم وجود نص قانونى ملزم بإتباع معايير معينة فى تقدير هذا التعويض (٢) .

ووفقاً للقواعد العامة فإن تقدير التعويض يتم تبعاً لدرجة جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ وبالقدر الذى يجبر الضرر المادى والأدبى الذى لحق بالمضرور ، والتعويض قد يكون عينياً en nature أو بمقابل وهذا المقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدى ، وذلك الأخير يجد مجاله فى نطاق الضرر الأدبى متى كان كافياً لجبره وهو ما يجد أساسه فى قواعد القانون المدنى التى تجيز للقاضى أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الحكم بأداء عمل معين متصل بالعمل غير المشروع (٣) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ ، سلف الإشارة إليه .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٢٠٠١/١/٢٠ ، مجموعة مبادئ السنة السادسة والأربعون، ص ٧١٣ ؛ وفى الطعن ٦٣٥٦ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠٥/١/١ ، لم ينشر بعد .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١ ، مجموعة مبادئ يناير ٢٠٠٢ / مارس ٢٠٠٢ ، ص ١٥٨ .

ويجب عند تقدير التعويض الأخذ بعين الأعتبار لبعض العناصر الهامة التى يمكن إجمالها فى : -

- الضرر الذى تحمله العامل فعلاً ، فيمكن زيادة قيمة التعويض إذا كان القرار غير المشروع ترتب عليه حرمانه من فرص الترقية أو مس بسمعته [١] ، كما ينقص التعويض إذا كان العامل وجد عملاً - عاماً أو خاصاً- بأجر خلال مدة فصله [٢].

- الأخطاء التى أرتكبتها جهة الإدارة ، فتزداد قيمة التعويض إذا الغى قرار الفصل لعيب موضوعى عنه فى حالة الإلغاء لعيب شكلى بسيط [٣] .

- أرتكاب العامل لخطأ يبرر إنقاص قيمة التعويض المستحق أو رفض منحه أى تعويض [٤]، وهوما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها " .... المدعى أرتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية ، فشارك بخطئه فى تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب الذى يطلب التعويض عنه ...." [٥] .

ولم يحدد القانون ميعاداً معيناً يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة ، ومن ثم فإنها تخضع لميعاد تقادم دعوى المسئولية المدنية بوجه عام [٦] . وبهذه المثابة فإن دعوى المخاصمة تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاثة أعوام من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وفى كل الأحوال فإنها تسقط بانقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ، فإذا كانت المخاصمة ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية . ولا يجوز المطالبة بالتعويض بعد هذه المدد عملاً بحكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى .

وهو ما يقترب من المبدأ المعمول به فى دولة الإمارات العربية المتحدة حيث يتعين أن يتم الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الاتحادية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالعقوبة وفقاً لحكم المادة ٨٣ من قانون الخدمة المدنية الصادر برقم ٢١ لسنة ٢٠٠١. إما دعوى التعويض عن القرار التأديبى غير المشروع فإنها تخضع لحكم المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى الصادر برقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والتى تنص على أنه " لا ينقضى الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشر سنة بغير عذر شرعى مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة " ، ومن حيث أنه لم يرد حكم خاص بشأن تقادم التعويض عن قرارات مجالس التأديب غير المشروعة فإنها تتقادم بانقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ إبلاغ الموظف بالعقوبة [٧] .

وختاماً، وإذا كان المشرع المصري قد أقر فى المادة (٤٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية بالحق فى التعويض الأدبي عن الأضرار التى تلحق بالمتضرر من العمل القضائي بالنص

---

(1) C.E.,16-10-1959 , Guille , Rec . 516 ; C.E., 27-5-1949 , véron - Réville .
(2) C.E., 28-10-1949 , Cochenet , Rec . 446.

(3) C.E., 28 - 7-1952 , Liénart , Rec . 423 ; C.E., 14 -6-1946 , Ville de Marseille , Rec . 164 .
(4) C.E., 9-6-1959 , Dumas , Rec . 31 .

(٥) حكمها فى الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١٥ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث والعشرون ، ص ١١٠.

(٦) الدكتور / فتحي والى ، مرجع سابق ، ص ٩٥١ ؛ الدكتور / أحمد ماهر زغلول ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

(٧) راجع: الدكتور / سيف سالم سعيد ، النظام التأديبى للموظف العام فى القانون العمانى " دراسة مقارنة سلطنة عمان ، جمهورية مصر العربية ، دولة الإمارات العربية المتحدة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ٢٠٠٦ ، ص ٨٤٣ .

على أن " كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ". كما أقر المشرع الفرنسي بنص المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات بمسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه الذى يحصل على البراءة عند إعادة النظر.

فأن الباحث لايجد ثمة ما يحول بين الأخذ بما نص عليه كل من المشرع المصري والفرنسي فى مجال التعويض عن قرارات مجالس التأديب ، وذلك متى توافرت موجبات وشروط التعويض وفقا للقواعد العامة السالف بيانها.

ويشايع الباحث ما أرتآه جانب فقهي [1] من أهمية وضرورة الإقرار بمسئولية الدولة عن تعويض المتضررين من سير مرفق العدالة باعتبار أن ذلك يندرج فى عداد التكافل الاجتماعي الذى يعد من أساسيات الشريعة الإسلامية الغراء والتى نص الدستور على كونها المصدر الرئيسي للتشريع ، وهو ما أكدته المادة السابعة من الدستور بنصها على أن "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي".

---

(١) الدكتور/ إدوار غالى الدهبى ، تعويض المحكوم ببراءته ، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الخمسون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٦، ص١٠ و ما بعدها .

الخاتمة والتوصيات

بعد استعراض نظام مجالس التأديب من حيث طبيعتها القانونية ونظامها العام ، والتطبيقات المعاصرة لها فى ظل العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومدى اتفاق العمل بهذه المجالس مع الحق الدستورى فى اللجوء إلى القاضى الطبيعى . ودور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات تلك المجالس من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وإجراءات الطعن فى هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية العليا . فإن الباحث لا يجد فى نفسه الرغبة فى أن تكون خاتمة الرسالة موجزاً مختصراً لها فى بضعة صفحات ، إذ ان ذلك لن يغنى عن الرجوع إلى المتن . ومتى كان موضوع الرسالة ينصب على إحدى الصور المقررة فى شأن تأديب الموظفين ، فإنه قد يكون من الأوفق إلقاء الضوء بشكل عام على العملية التأديبية وفلسفتها ، وبيان أهم النقاط التى يتعين الأخذ بها - من وجهة نظر الباحث - للوصول إلى الغايات المرجوة من العملية التأديبية ، مع إبراز أهم التوصيات التي ارتآها الباحث خلال الدراسة .

أولاً : هدف العملية التأديبية

لاشك فى أن العملية التأديبية يجب ألا تكون سيفاً مسلطاً على رقاب العاملين ، خاصة مع تطور الفلسفة العقابية فى كافة المجالات الجنائية والتأديبية على حد سواء ، فأصبح العقاب - بوجه عام - يستهدف التقويم والإصلاح بدلاً من التكفير والانتقام . فلم يعد ينظر إلى الموظف المدان باعتباره عضواً فاسداً يجب بتره واستئصاله من المجتمع الوظيفى ، حماية للوظيفة العامة من سريان الفساد فى أوصالها ، بل أصبح ينظر إليه باعتباره عضواً مريضاً محتاجاً للإصلاح والعلاج حتى يمكن إعادة تأهيله ورده موظفاً صالحاً سوياً [1].

فللتأديب - من وجهة نظر الباحث - معنى أكثر شمولاً من مجرد عقاب الموظفين ، إذ أنه يجب أن يستهدف إشاعة مناخ عام من الرضا - بين العاملين - يدفعهم إلى الاستجابة التلقائية والالتزام الذاتي بالقواعد المنظمة للعمل ، مما يحقق نوعاً من الانضباط الداخلي لمنظومة العمل ككل ، فيلتزم العاملون بقواعد السلوك المطلوبة منهم في حياتهم الوظيفية أو في حياتهم الخاصة على حد سواء . فهم - في هذه الحالة - يطيعون القواعد المنظمة للعمل رغبة في ذلك وليس رهبة من الجزاء التأديبي ، وهذا المناخ الإيجابي سينعكس بدوره على الإنتاج كماً وكيفاً ، كما سيكون دافعاً ذاتياً للابتكار والتطوير في مجال العمل ، وينعكس من جانب آخر على جموع المتعاملين مع المرفق العام من حيث تيسير قضاء مصالحهم وزيادة الشعور بالانتماء للوطن .

ومتى تحقق ذلك ، فإنه لن يتم الالتجاء إلى الجزاءات التأديبية إلا في أضيق نطاق وحيث لا يكون ثمة بديل عنه ، لمواجهة بعض ضعاف النفوس ، وهم في هذه الحالة قلة قليلة تكاد تصل إلى حد الندرة . إلا أنه في ذات الوقت يجب أن يقترن ذلك بإيضاح الخطأ الذي وقع فيه العامل والوقوف على الأسباب التي دفعته لارتكابه أو سهلته له وعلاجها على نحو لا يسمح بتكرارها مرة أخرى سواء منه أو من غيره من العاملين ، كما يجب ترسيخ المضمون والدور العلاجي للتأديب بين أوساط العاملين بحيث تنتفي الفكرة السائدة من أنه وسيلة للترهيب والتنكيل وأن يحل محلها أنه وسيلة علاجية وقائية تستهدف الصالح العام أولاً وأخيراً .

---

(1) Jean – Marie Auby , Jean Bernard Auby , Droit de la fonction publique , Dalloz , 1991 , P . 191 .
وأيضاً العميد الدكتور / سليمان الطماوى ، الجريمة التأديبية " دراسة مقارنة " دار الفكر العربى بالقاهرة ، بدون عام نشر.

وترتيباً على ما تقدم فإن النظام التأديبى المثالى هو ذلك الذى لا يقف عند حد توقيع العقاب على الموظف المخطئ ، بل يتجاوز ذلك باحثاً عن أسباب ودوافع ارتكاب المخالفة ، والسعى نحو القضاء عليها للحيلولة - قدر الإمكان - من تكرار حدوثها . فقد يرجع ارتكاب المخالفة إلى سوء تنظيم المرفق العام أو إلى غموض وتضارب الاختصاصات الوظيفية ، أو الحاجة إلى صقل خبرات الموظفين ورفع مستواهم عن طريق عقد دورات تدريبية ، أو زيادة الأعباء الوظيفية بشكل يفوق طاقات الموظفين كما قد يرجع الوقوع فى براثن المخالفة التأديبية إلى ظروف شخصية بالموظف تنعكس سلباً على تركيزه وكفاءته فى العمل .

وبهذه المثابة فإن النظام التأديبى الأمثل - من وجهة نظر الباحث - هو فى جوهره أداة علاجية إصلاحية للموظف والوظيفة على حد سواء ، أخذاً فى الاعتبار الارتباط الوثيق بين ارتكاب المخالفات التأديبية - خاصة العمدية منها - وبين القيم الدينية والأخلاقية السائدة فى المجتمع عامة ، والتى تعد الحصن المنيع من الوقوع فى براثن هذه المخالفات ، بل وحافزاً نحو تحسين الأداء الوظيفى بوازع من النفس والضمير وخشية الله عز وجل .

وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية الغراء فى العديد من الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة نشير إلى بعض منها على سبيل المثال لا الحصر :

﴿ وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ﴾ (التوبة - ١٠٥)

﴿ وتلك الجنة التى أورثتموها بما كنتم تعملون ﴾ (الزخرف - ٧٢)

﴿ فمن كان يرجوا لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ﴾ (الكهف - ١١٠)

وقد قال رسول الله ﷺ: " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه ".

وفى حديث آخر " خير الكسب كسب يد العامل إذا نصح [(١)]".

ومتى استقام ما تقدم ، فإنه يمكن إجمال الضرورات التي يجب أن يحققها التأديب في نطاق الوظيفة العامة في الآتي :

١ - إقامة نظام من العدالة والطمأنينة بين أفراد المجتمع الوظيفى ، وذلك عن طريق تقنين الإجراءات التأديبية وإحاطتها بكافة الضمانات التى تكفل عدم حيادها عن هدفها ، وتأكيد الشعور العام بأنها أداة إصلاح وتقويم وليست أداة تعسف واستبداد ، وأنها لن تمس إلا الموظف المخطئ أو المقصر .

٢ - مواجهة السلوكيات الفاسدة فى مجال الوظيفة العامة ، وذلك عن طريق إجراءات وقائية وعقابية توقع على من يخل بالالتزامات والواجبات الوظيفية .

٣ - إرساء وتثبيت دعائم النظام الإدارى فى مجال الوظيفة العامة وحمايته من أى مساس أو إخلال به .

---

(١) نصح : أتقن .

ثانياً : موقف المشرع من العملية التأديبية .

باستقراء موقف المشرع من العملية التأديبية ، فإن أبرز النقاط التى يمكن الوقوف عليها توجز فى الآتى :

١ - حرصت النصوص الدستورية والتشريعية على تأكيد المعنى الجديد للوظيفة العامة وأنها تكليف للقائمين بها بهدف خدمة المواطنين ، ويقابل ذلك التكليف التزام الدولة برعاية الموظفين .

٢ - تستهدف الواجبات والمحظورات المنصوص عليها توضيح كيفية أداء العمل والالتزامات التى تقع على عاتق العاملين ، كواجب أدائهم لأعمالهم بأنفسهم بدقة وأمانة ، وطاعة الرؤساء وعدم الانقطاع عن العمل إلا فى حدود الأجازات المقررة ، والحفاظ على أسرار العمل والالتزام بالقواعد الإدارية والمالية ، والنأى عن مواطن الشبهات وما يمس كرامة الوظيفة العامة ولو فى إطار حياتهم الخاصة .

٣ - عدم التطبيق الكامل لمبدأ الشرعية التأديبية نتيجة لعدم حصر المخالفات التأديبية وعدم الربط بينها وبين العقوبات التأديبية ربطاً لازماً ، فى ظل الفكرة السائدة من عدم قابلية المخالفات التأديبية للحصر . باعتبار أن الواجبات الوظيفية هى واجبات غير متناهية تدور مع تطور نظام العمل ، وإن كانت العقوبات التأديبية قد وردت على سبيل الحصر ، وتبعاً لذلك فلا يجوز توقيع أى عقوبة غير منصوص عليها .

٤ - تبعثر المخالفات التأديبية بين العديد من التشريعات ، كالقانون الجنائى بالنسبة لبعض أنواع المخالفات التى تشكل في ذات الوقت جرائم جنائية ، وقانون العاملين المدنيين بالدولة ، وقوانين ذوى الكادرات الخاصة كإعطاء دروس خصوصية بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، وبعض لوائح الجزاءات التى تصدرها الوزارات والمصالح العامة [١].

٥ - عدم التقنين الكامل للإجراءات التأديبية ، وتبعثر المقنن منها بين العديد من التشريعات كقانون مجلس الدولة ، وقانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية . والمحاكمات التأديبية ، فضلاً عن اللجوء إلى قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى التأديبية .

لعل من أبرز الصعوبات التى تواجه إقامة نظام تأديبي فعال ، هو تحقيق التوازن بين عنصري الفاعلية والضمان ، إذ أن اختلال هذا التوازن فى أية مرحلة من مراحل العملية التأديبية يترتب عليه الإضرار بانتظام واطراد سير العمل بالمرفق العام . وللوصول إلى هذا التوازن المنشود فإنه يتعين تبنى حل شامل يحيط بكافة مراحل العملية التأديبية ، ابتداء بالتحقيق التأديبي ومروراً بمرحلة توقيع الجزاء التأديبي وانتهاء بحق الطعن القضائي فيه إلغاء وتعويضاً .

ويرى الباحث أن تحقيق هذه الموازنة لن يتم على الوجه المنشود إلا من خلال المزج بين المعيارين الشخصي والموضوعي فى التأديب ، وذلك بمراعاة ظروف العمل والعاملين وتلك المحيطة بالمخالفة المرتكبة ، وتوقيع الجزاءات التأديبية فى خلال فترة زمنية مناسبة ، وعدم إنزال العقاب على الموظف المخطئ إلا بالقدر المناسب لتقويمه وبما يتناسب مع المخالفة المرتكبة ، دون إفراط فى العقاب أو تفريط فى العقوبة ، فكلاهما يصيب هذا التوازن فى مقتل .

---

(١) على سبيل المثال : قرار السيد المستشار / وزير العدل رقم ٦٥١ لسنة ١٩٨٢ بشأن إصدار لائحة التحقيق والجزاءات الخاصة بالعاملين بوزارة العدل ، ولائحة جزاءات ضباط الشرطة الصادرة بكتاب السيد اللواء / وزير الداخلية الدورى رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ ، والكتاب الدورى للجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ بشأن نموذج لائحة المخالفات والجزاءات المقررة لها .

ففاعلية التأديب لا تتوقف على تحديد السلطة المختصة بتوقيع العقاب ، أو على طبيعة ونوع الجزاء الموقع ، بل تعتمد بالأساس على الكيفية التى يتم بها استخدام سلطة التأديب ، وكفاءة المنوط به ممارستها ، وهو ما لا يتأتى إلا بالفهم العميق الواعى لرسالة التأديب وطبيعته وغاياته . فيجب أن تضع السلطة التأديبية فى اعتبارها أن حسن قيامها بوظيفتها يقوم على عدة محاور يمكن إجمالها فيما يلى :

أ - تحقيق مصلحة المجتمع فى أن ينال الموظف المسيء عقابه بالحق دون إفراط أو تفريط ، وتحقيق مصلحة المرفق العام فى عدم الإبقاء على الموظف الفاسد بين جنباته متى كانت سلوكياته تتنافى مع صلاحيته لتقلد الوظيفة العامة .

ب - وجوب مراعاة طبيعة العاملين ومستواهم الفكرى و العملى والوظيفي وكذلك طبيعة العمل القائمين به وما يحيط به من صعوبات ومشكلات عملية .

ج - الإيمان التام والمطلق بأن من مقتضيات تحقيق الصالح العام فى المجال الوظيفي ، والمتمثل فى ضمان حسن سير وانتظام العمل بالمرفق العام ، وتمكينه من أداء رسالته على الوجه الأكمل . أن يتم معاقبة الموظف المسئ فى إطار من قواعد العدالة المجردة ، فلا يدان برئ أو يبرئ مدان تحت وهم الحفاظ على هيبة الجهة الإدارية ، وتأكيد سطوة المضطلعين بالسلطة التأديبية [1] .

ثالثاً : أهم التوصيات التي إرتأها الباحث في نطاق الدراسة .

توصل الباحث خلال الدراسة إلى بعض النقاط الجوهرية بالنسبة للعملية التأديبية وذلك فى إطار ما انتهت إليه الدراسة من عدم إنتقاص نظام مجالس التأديب من الحق الدستوري فى اللجوء إلى القاضى الطبيعى، والتي ارتأى أهميتها في هذا الصدد . ومن ثم فقد كان من المتعين التوصية بها في خاتمة الرسالة أملا في أن تؤخذ بعين الاعتبار سواء من قبل المشرع أو من المحكمة الإدارية العليا ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

١ - أهمية تقنين الإجراءات التأديبية ، إذ أن اكتمال التنظيم القانوني للتأديب سيظل سراباً بدون القيام بتحديد وتقنين الشق الإجرائي له . فالإجراءات التأديبية تصاحب كافة مراحل العملية التأديبية ، وما قنن منها - حتى الآن - ما زال قاصراً غير متكامل . ويجب أن يستهدف هذا التقنين الإجرائي الموازنة بين مصالح كافة عناصر العملية التأديبية ، وهو ما يلزم أن يواكبه إعمال مبدأ الشرعية التأديبية بشقيه من خلال تقنين أهم الواجبات الوظيفية التي يتعين مراعاتها وعدم الإخلال بها ، وأهم المحظورات التي يجب النأي عنها . مع تحديد العقوبة المقررة لكل مخالفة على أن تكون تلك العقوبة ذات حدين أدنى وأقصى ، حتى يتسنى للسلطة التأديبية استعمال سلطتها في تقدير الجزاء المناسب تبعاً لظروف ارتكاب كل مخالفة على حده .

وللقضاء على صعوبة حصر الأخطاء التأديبية فإنه يمكن - كخطوة مبدئية نحو التقنين الكامل - تقسيم المخالفات التأديبية تقسيماً ثنائياً إلى واجبات يتعين على الموظف القيام بها وإلى محظورات يجب عليه أن ينأى عنها ، وفى إطار هذا التقسيم الثنائى يوجد تقسيم آخر رباعى تبعاً لدرجة جسامة المخالفة " ضئيلة الجسامة - متوسطة الجسامة - جسيمة - شديدة الجسامة " . على أن يخصص لكل طائفة من المخالفات طائفة من الجزاءات التأديبية تتقيد بنطاقها السلطة التأديبية

---

(١) وهو ما لمسه الباحث شخصياً من خلال مشاركته فى عضوية عشرات من مجالس التأديب من شعور بعض أعضاء هذه المجالس من غير القانونيين من وجوب مجازاة الموظف المحال للتأديب بصرف النظر عن طبيعة الأفعال المنسوبة إليه ، والظروف المحيطة بها وملابسات ارتكاب المخالفة وذلك لتأكيد هيبة المجلس - على حد ظنهم - وإظهار سلطانهم الشخصى .

وتتناسب مع درجة جسامة المخالفة . وذلك حتى نصل إلى مرحلة التقنين الكامل للمخالفات التأديبية والربط بينها وبين الجزاءات على النحو المستقر في قانون العقوبات .

٢ ـ أهمية أن يتدخل المشرع لتعديل قانون تنظيم الجامعات بالنص على أن يمثل الإدعاء أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس الأستاذ الذى تولى التحقيق مع المحال ، باعتباره أقرب لفهم وقائع المخالفة نظراً لإلمامه بكافة الوقائع من خلال اضطلاعه بالتحقيق . وفى حالة عدم وجوده أوقيام مانع لديه ، يتولى الإدعاء أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق على ألا تقل درجته عن درجة العضو المحال .

ومن جانب آخر فإنه يتعين تعديل القواعد الخاصة بتأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بحيث يتولى التحقيق معهم أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق ، وأن يكون تعيين رئيس المجلس بقرار من مجلس الجامعة وليس بقرار من رئيس الجامعة ، لتوفير عنصر الضمان وأن تسرى عليهم ذات العقوبات المقررة لأعضاء هيئة التدريس وليس المقررة بنص المادة (٨٠) من نظام العاملين المدنيين بالدولة . وذلك باعتبار أن وظائفهم هي المدخل الطبيعي لعضوية هيئة التدريس بالجامعة ، ومن ثم يفترض فيهم الثقة والاحترام بما يفوق ما يفترض فى العاملين المدنيين بالدولة نظراً للطبيعة الخاصة لوظائفهم ، وهو ما أخذ به المشرع بالنسبة لوكلاء النائب العام حيث تسرى عليهم كافة القواعد المنظمة لتأديب القضاة ، وكذلك بالنسبة للمندوبين المساعدين بمجلس الدولة .

٣ ـ أهمية أن يتدخل المشرع لضمان أن يكون تعيين أعضاء مجالس التأديب بمنأى عن السلطة الرئاسية ، وهو ما نجده في مجلس تأديب المدرسين المساعدين والمعيدين حيث يتولى رئيس الجامعة تعيين أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق في المجلس . وكذلك في مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ، حيث يتولى وزير الخارجية تعيين عضوي مجلس التأديب بقرار منه ، لكفالة عنصر الضمان للمحال واستقلال أعضاء المجلس عن السلطة الرئاسية عند ممارستهم لأعمالهم .

٤ ـ ملائمة الأخذ بنظام محو الجزاءات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية ، إذ أن الهدف من نظام المحو هو فتح باب الإثابة أمام عضو الهيئة القضائية المقصر لتشجيعه على مراجعة سلوكه الوظيفي وتدارك ما فرط من أمره ، وألا يتحول الجزاء إلى وصمة عار أبدية لا تمحى من حياته الوظيفية ، ويمكن تحديد المدد المقررة لمحو الجزاء بما يتماشى ويتفق مع الطبيعة الخاصة لعمل القضاة .

٥ ـ أهمية وضرورة إدخال تعديل تشريعي لفتح باب الطعن فى قرارات مجلس تأديب قضاة مجلس الدولة ـ أو على الأقل الأحكام الصادرة بالعزل ـ أمام الدائرة المختصة بالنظر فى طلبات الأعضاء بالمحكمة الإدارية العليا أو أمام دائرة توحيد المبادئ لكفالة عنصر الضمان . وهو الاتجاه الذى تبناه المشرع مؤخراً بإصداره القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية بجعل تأديب القضاه بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يمكن الطعن فى أحكامه أمام مجلس تأديب أعلى .

٦ ـ أهمية أن يتدخل المشرع لتعديل نص المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة ، بحيث تلتزم المحاكم التأديبية وما فى حكمها من مجالس التأديب بالتصدى للفصل فى الوقائع التى تكشفت لها أثناء ممارساتها لأعمالها ، متى كانت عناصر المخالفة ثابتة فى حق المحال على نحو قطعي لا شبهة فيه ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية .

٧ ـ أهمية أن يتدخل المشرع بالنص على جواز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر فى الحالات المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وفى قانون الإجراءات الجنائية وذلك ما لم يصدر قانون خاص لإجراءات التداعي أمام محاكم مجلس

الدولة . وذلك بحسبان أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة واقع وقانون فى آن واحد ، مما لا يجوز معه القياس على نص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات التى تحظر الطعن بطريق الالتماس فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون فقط . خاصة في ظل عدم إمكانية عدول المحكمة الإدارية العليا عما استقرت من عدم جواز الطعن فى أحكامها بطريق الالتماس بعد صدور حكم المحكمة الدستورية الذى أقر بدستورية المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة .

٨ ـ أحقية المحكمة الإدارية العليا فى التصدى للفصل فى الطعون المقامة فى قرارات مجالس التأديب النهائية ـ وسائر الطعون الأخرى ـ متى كان صالحاً لذلك ، متى كان العوار القانونى الذى لحق بالقرار الطعين لم يترتب عليه إهدار حق الطاعن فى الدفاع عن نفسه ، أو تفويت درجة من درجات التقاضى عليه ، أو إهدار لأحد المبادئ الأساسية للتقاضى . وإلا وجب عليها إعادة الدعوى مرة أخرى ـ بعد القضاء بإلغاء القرار الطعين ، إلى مجلس التأديب ليفصل فيه مجدداً بهيئة مغايرة ، وذلك للموازنة بين كفالة الحق فى التقاضى وبين اعتبارات العدالة الناجزة .

٩ ـ أهمية وجود جهة تختص بالفصل فى طلبات رد أعضاء مجالس التأديب وعدم ترك هذا الأختصاص للمجالس ذاتها ، لما يشوب ذلك من عوار قانونى ودستورى يتعارض مع حق المحال فى أن يلقى محاكمة عادلة . وقد أقترح الباحث عقد ذلك الإختصاص للجهة التى يناط بها الفصل فى الطعن فى قرارات ذلك المجلس سواء المجلس الإستئنافى أو المحكمة الإدارية العليا ، وأن يكون ذلك الطعن على أستقلال ومنبت الصلة بالطعن فى القرار التأديبى .

رابعاً : التوصيات التى يراها الباحث للوصول إلى العملية التأديبية المثالية .

فى سبيل الوصول إلى تحقيق النتائج المرجوة من العملية التأديبية ، وانتظام واطراد العمل بالمرفق العام ، فإن ذلك لن يتم من خلال تشديد العقوبات التأديبية الموقعة على الموظف المخطئ ، أو الإسراف فى توقيع الجزاءات . ومتى كان التأديب فى جوهره مزيج من القانون وعلم الإدارة ، فإنه يمكن تفعيل وظيفة التأديب من خلال مراعاة بعض الضوابط :

١ ـ بيان واضح للموظف بواجباته الوظيفية ، وتزويده بالأوامر الدورية والكتب الدورية والأسلوب الأمثل فى إنجاز الأعمال الموكولة إليه ، وذلك من خلال كتيبات تصدرها السلطة المختصة لتكون تحت يده على مدار الساعة [١] .

٢ ـ عقد ندوات واجتماعات دورية تتناول تحليل أهم المخالفات التأديبية وأكثرها شيوعاً والأسباب التى أدت إلى الوقوع فيها ، كما يمكن أن يكون ذلك من خلال الدورات التدريبية التنشيطية أو الإجبارية التى تسبق الترقية إلى الوظائف الأعلى .

٣ ـ دراسة العوامل الاجتماعية المؤدية إلى ارتكاب المخالفات التأديبية والعمل على وضع حلول لها ، كمشكلة ضآلة المرتبات وارتفاع الأسعار والتى يمكن حلها عن طريق زيادة مرتبات العاملين بشكل مباشر ، أو غير مباشر من خلال السماح لمن يرغب فى مزاولة الأنشطة التجارية فى غير مواعيد العمل الرسمية وبما لا يتعارض مع وظيفته الأصلية ، أو زيادة الخدمات المقدمة لهم كرحلات الحج والعمرة والمصايف بأسعار مدعمة وبالتقسيط ، ورحلات اليوم الواحد ، إنشاء النوادى الاجتماعية والرياضية التابعة لجهة العمل ، وتقديم الهدايا العينية فى المناسبات مثل السلع الغذائية أو الأدوات المدرسية ، والسلع المعمرة بأقساط ميسرة وبدون فوائد أو بفائدة بسيطة لا تتجاوز ٢%

(١) وهو ما تطبقه وزارة الداخلية ـ على سبيل المثال ـ من تسليم الضباط كتيب بعنوان دليل العمل بأقسام ومراكز الشرطة ، يتم فيه شرح مختلف واجبات الضابط على اختلاف رتبته فى أقسام الشرطة .

لمواجهة المصروفات الإدارية . وزيادة الخدمات الطبية المقدمة للموظف وأسرته من خلال طبيب العمل أو التعاقد مع مستشفيات خارجية بأسعار مخفضة ، وتوفير وسائل انتقال جماعية للعاملين في مواعيد العمل الرسمية .

٤ - زيادة الاهتمام بالتدريب الوظيفي الدوري ووضع نظام للحوافز بأعتباره أحد أفضل السبل لتقويم وتصحيح السلوكيات الغير مرغوب فيها [١] ، وحث العاملين وتحفيزهم على زيادة الأنتاج . خاصة وأن الجزاء بوجه عام يكون ذو تأثير مؤقت كما أنه يولد مشاعر الخوف لدى العاملين مما يقضى على قدراتهم الإبداعية في العمل ، و من جانب آخر فإنه يزيد من أحتمال تعلم الخداع والتحايل للتغطية على المخالفة المرتكبة والإفلات من الجزاء [٢] وهو مالا يحقق الغاية المبتغاة من التأديب.

٥ - توعية السلطات التأديبية - خاصة الرئاسية منها - برسالة التأديب الحقيقية وأهدافه حتى لا يتحول إلى استبداد وتعسف في مواجهة الموظفين .

٦ - عدم التراخى في اتخاذ الإجراءات التأديبية حيال الموظف المخطئ ، إذ أن ذلك يحقق عنصر الردع العام والمنع الخاص ، فضلاً عن رضاء الشعور العام الذى هزه ارتكاب هذه المخالفة ، وإشاعة جو من الاستقرار الوظيفي . إذ أن توقيع الجزاء التأديبي بعد فترة طويلة من توقيع المخالفة ومحوها من أذهان الموظفين يخلق جواً من الشعور بالظلم والغبن ، خاصة إذا كان الجزاء مشدداً .

٧- الاهتمام بالرقابة على أعمال الموظفين ، سواء الرقابة الوقائية التى تسعى لسد الثغرات التى يمكن من خلالها ارتكاب المخالفات التأديبية ، أو الرقابة اللاحقة التى تبحث عن أسباب هذه المخالفات وسبل تلافيها مستقبلا .

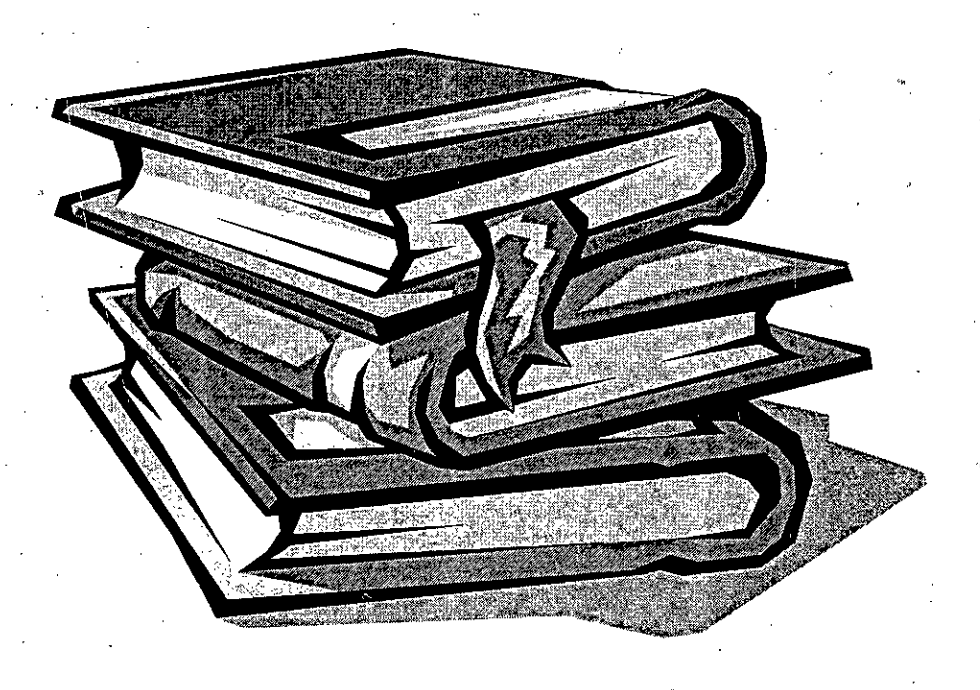
ويمكن في هذا الشأن الإفادة من التقارير التى تضعها الجهات الرقابية المتخصصة كهيئة الرقابة الإدارية ، أو إدارات التفتيش الفنى بالجهات المختلفة - كمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية والتفتيش القضائى وإدارة التفتيش والرقابة بوزارة الداخلية - في دراسة أسباب وقوع العاملين بتلك الجهات في المخالفات التأديبية وكيفية تلافيها مستقبلا ، وبالنسبة للعاملين بالكادر العام فإنه يمكن إنشاء إدارة بالمكتب الفنى للنيابة الإدارية تتولى ذات المهمة .

---

(١) الدكتور / عبد المحسن فهد الجسار ، الجزاء الإدارى وتأثيره على دافعية الموارد البشرية ، المجلة العلمية لكلية تجارة الأزهر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ ؛ و قد لقى الرأى الوارد في المتن تأييد ٨٧ % من المديرين و ٨٣ % من المرؤوسين من إجمالى عينة الدراسة .

(٢) الدكتور / عبد المحسن فهد الجسار، مرجع سابق، ص ٣٩.

المراجع



(أولاً) مراجع باللغة العربية :

أ- مؤلفات عامة

* الدكتور / **أحمد أبو الوفا**

المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٧٠ .

* الدكتور / **أحمد السيد صاوى**

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٠ .

* الدكتور / **أحمد فتحى سرور**

الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، عام ١٩٨١ .

* الدكتور / **أحمد ماهر زغلول**

أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون عام نشر .

* الدكتور / **أحمد يسرى**

أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى ، مترجم ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون عام نشر .

* الأستاذ / **إبراهيم المنجى**

المرافعات الإدارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة ١٩٩٩ .

* الدكتور / **إبراهيم درويش**

الإدارة العامة بين النظرية والممارسة ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٧٨ .

* أستاذنا الدكتور / **إبراهيم عبد العزيز شيحا**

- القضاء الإدارى اللبنانى ، بدون أسم الناشر أو عام نشر .

- القضاء الإدارى (دعوى الإلغاء) ، بدون أسم الناشر ، عام ٢٠٠٢ .

- القضاء الإدارى " ولاية القضاء الإدارى – دعوى الإلغاء " طبعة ٢٠٠٢ ، بدون أسم الناشر .

- أصول القانون الإدارى ، مؤلف بالإ شتراك مع الدكتور / سامى جمال الدين ، بدون أسم الناشر ، عام ٢٠٠١، عام ٢٠٠٢

- القضاء الإدارى ، بدون أسم الناشر، عام ٢٠٠١.

* الدكتور / **إبراهيم محمد على**

الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، عام ٢٠٠١ .

* الدكتور / **إبراهيم نجيب سعد**

القانون القضائي الخاص ، (الجزء الأول) ، بدون أسم الناشر ، طبعة ١٩٧٤ .

* الدكتور / **السيد محمد إبراهيم**

شرح قانون العاملين بالدولة ، دار المعارف بالقاهرة ، عام ١٩٦٦ .

* المستشار / **بدر المنياوى** ، المستشار / **على الصادق** ، المستشار / **سرى صيام** ، الدكتور / **عصام مليجى**

المساواة أمام القضاء ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية الجنائية ، برنامج بحوث حقوق الإنسان ، طبعة ١٩٩١ .

* الأستاذ / **بدران أبو العينين**

تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، دار النهضة العربية ببيروت ، عام ١٩٦٨ .

* الدكتور / **ثروت بدوى**

النظم السياسية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٧٢ .

* الدكتور / **ثروت عبد العال أحمد**

إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الخاضعة لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، دار النشر والتوزيع بجامعة أسيوط ، بدون عام نشر .

* الدكتور / **جابر جاد نصار**

التوفيق فى بعض منازعات الدولة " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ٢٠٠٢ .

* الدكتور / **جمال العطيفى**

آراء فى الشرعية وفى الحرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام ١٩٨٠ .

* الدكتور / **حسن صادق المرصفاوى**

التحقيق الجنائى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٩١ .

أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٨ .

الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٩ .

* الدكتور / **حسنى سعد عبد الواحد**

تنفيذ الأحكام الإدارية ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٤ .

* الدكتور / **خميس السيد إسماعيل**

موسوعة التأديب وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، دار الطباعة الحديثة بالقاهرة ، طبعة ١٩٩٤ .

* الدكتور / **رمزى الشاعر**

- قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٦ .

- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٩ .

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، عام ١٩٨٠ ، بدون أسم الناشر

* الدكتور / **رمضان محمد بطيخ**

الاتجاهات المتطورة للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصرى منها، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٦

* الدكتور / **زكى محمد النجار**

الوجيز فى تأديب العاملين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام ١٩٨٦ .

* الدكتور / **سعد عصفور**

النظام الدستورى المصرى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٠ م .

* العميد الدكتور / **سليمان الطماوى**

- مبادئ القانون الإداري ، بدون أسم الناشر عام ١٩٦٦

- قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٧٦.

- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٧٦ .

- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٨٤ ، عام ١٩٩١.

- القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء ، قضاء التأديب) دار الفكر العربى بالقاهرة ، عام ١٩٩٥ .

- الجريمة التأديبية " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، بدون عام نشر .

* المستشار / **سمير صادق**

قرارات وأحكام التأديب فى ميزان الإدارية العليا ، الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ، عام ١٩٩٠ .

* المستشار / **سمير يوسف البهى**

- شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٩٥ .

- قواعد المسئولية التأديبية ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، عام ٢٠٠٢ .

* الدكتور / **طعيمة الجرف**

القانون الإداري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٥

*الدكتور / **صلاح الشنوانى**

إدارة الأفراد والعلاقات الإنسانية (مدخل الأهداف)، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ، عام ١٩٩٢ .

المستشار / **طه أبو الخير**

حرية الدفاع فى علم القضاء ، منشأة المعارف بالقاهرة ، الطبعة الأولى

*الدكتور/**عاصم أحمد عجيلة**

طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتب بالقاهرة ، بدون عام نشر.

* الدكتور / **عبد الرؤوف هاشم بسيونى**

المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى وتحضيرها)، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٩ .

* الدكتور / **عبد العزيز بديوى**

الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، طبعة ١٩٧٠ .

* الدكتور / **عبد الغنى بسيونى عبد الله**

- القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٩٥ .

- القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٩٦ .

- النظرية العامة في القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ٢٠٠٣ .

- مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون عام نشر .

* الدكتور / **عبد الله خليل**

القوانين المقيدة للحقوق المدنية والمسئولية ، بدون أسم الناشر ، بدون عام نشر .

* الدكتور / **عبد المجيد محمد الحفناوى**

تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، بدون عام نشر .

* الدكتور / **عبد المنعم محفوظ**

علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارساتها " دراسة مقارنة " ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الأولى .

* المستشار/ **عبد الوهاب البندارى**

- الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوى الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، بدون عام نشر .

- طرق الطعن فى العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، بدون عام نشر .

* الدكتورة / **عزيزة الشريف**

النظام التأديبى وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٨٨ .

* الدكتور / **علي عبد القادر مصطفى**

الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الجديدة ، بدون أسم الناشر،عام ١٩٨٣ .

* الدكتور / **عمرو أحمد حسبو**

الوسيط فى القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٩٩ .

* الدكتور / **عمرو بركات**

- الترقية وأثر الحكم بإلغائها ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٦ .

- المسئولية السياسية لرئيس الدولة فى الأنظمة السياسية المقارنة ، بدون أسم الناشر ،عام١٩٨٤ -

* الدكتور / **فاروق عبد البر**

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة ،الجزء الأول ، بدون أسم الناشـر ، عام ١٩٨٨م .

* الدكتور / **فتحى والى**

الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الرابعة .

* الأستاذ / **فؤاد أحمد عامر**

طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة .

* الدكتور / **فؤاد العطار**

القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٦ .

* الدكتورة / **فوزية عبد الستار**

شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٨ .

* الدكتور / **كريم يوسف أحمد كشاكش**

الحريات العامة فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون عام نشر .

* الأستاذ / **كمال صالح البنا**

لائحة المأذونين فى ضوء الفقه وأحكام الإدارية العليا، عالم الكتب بالقاهرة،عام ١٩٨٩م .

* الدكتور / **ماجد راغب الحلو**

- القانون الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، عام ١٩٩٤ .
- القانون الدستورى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، عام ١٩٩٧ .
- القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،عام ١٩٩٧ .
- القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،عام ٢٠٠٠ .

* الدكتور / **مأمون سلامة**

قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، الطبعة الأولى، بدون عام نشر .

* دكتور / **ماهر عبد الهادى**

الشرعية الإجرائية فى التأديب ، بدون أسم الناشـر ، عام ١٩٨٦ .

* دكتور / **محسن العبودى**

أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانونى لمجالس التأديب وقراراتها ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام١٩٩٠ م .

*الدكتور / **محمد أنس قاسم جعفر**

الوسيط في القانون العام ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٨٥ ، ص ٣٠٩ . .

* المستشار / **محمد حامد الجمل**

الموظف العام فقهاً وقضاء ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٦٩ .

* الأستاذين / **محمد رشوان احمد وإبراهيم عباس منصور**

الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٦٩ .

* أستاذنا الدكتور / **محمد رفعت عبد الوهاب**

- أصول القضاء الإدارى ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٩٣ م .

- القضاء الإدارى ، بدون أسم الناشر ، ١٩٩٤ م .

- مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، عام ٢٠٠٤ .

- القضاء الإدارى ، مؤلف بالإشتراك مع الدكتور/ حسين عثمان ، بدون أسم الناشر عام١٩٩٧ ، ١٩٨٨، ٢٠٠٠

- مبادئ القانون الإدارى ، بدون أسم الناشر عام ١٩٩٦ م ، عام ٢٠٠١ .

* دكتور / **محمد زكى أبو عامر**

الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٩١ .

* الدكتور / **محمد عبد الخالق عمر**

قانون المرافعات (التنظيم القضائى) ، بدون أسم الناشر ، طبعة ١٩٧٨ .

الدكتور / **محمد عصفور**

نحو نظرية عامة في التأديب ، عالم الكتب بالقاهرة ، عام ١٩٦٧ .

* الدكتور / **محمد فتوح عثمان**

التحقيق الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون عام نشر .

* المستشار الدكتور / **محمد ماهر أبو العينين**

- التأديب فى الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة (وفقاً لمبادئ مجلس الدولة حتى نهاية القرن العشرين) ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون عام نشر .

- أحكام وفتاوى مجلس الدولة بخصوص العاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٩٩.

- دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الثانية ، عام ٢٠٠٢ .

* الدكتور / **محمد ميرغنى خيرى**

- الوجيز في القانون الإداري المغربي ،الجزء الثاني، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ، عام ١٩٧٨ .

* الدكتور / **محمود حافظ**

- القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة السابعة ، عام ١٩٧٩ .

- القضاء الإدارى" دراسة مقارنة "، بدون أسم الناشر،الطبعة الثالثة،عام ١٩٦٦ .

* الدكتور / **محمود حلمى**

- نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، عام ١٩٧٤ .

- القضاء الإدارى ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الثانية ، عام ١٩٧٧ .

* الدكتور / **محمود عاطف البنا**

- تنظيم الرقابة القضائية فى مصر (قضاء التعويض) ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٧٥ .

- مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، بدون عام نشر.

* الدكتور / **محمود مصطفى**

شرح قانون الإجراءات الجنائية ، بدون أسم الناشر ، عام ١٩٧٠ .

* **الدكتور / محمود نجيب حسنى**

شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٨٨ .

* الدكتور / **مصطفى أبو زيد فهمى**

- الوجيز فى القانون الإدارى ، مؤسسة المطبوعات الحديثة بالإسكندرية ،عام ١٩٥٧ م .

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، بدون أسم الناشر ، طبعة ١٩٥٩

- فن الحكم فى الإسلام ، دار الفكر العربى بالإسكندرية ، عام ١٩٩٣م .

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، عام ٢٠٠٥.

* الدكتور / **مصطفى كمال وصفى**

أصول إجراءات القضاء الإدارى ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، عام ١٩٧٨ .

* الدكتور / **مصطفى محمود عفيفى**

- السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان" دراسة مقارنة " ، بدون أسم الناشر ، الطبعة الثانية .

- الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، الطبعة الأولى .

* المستشار / **معوض عبد التواب**

الحبس الاحتياطى علماً وعملاً ، الطبعة الرابعة ، عام ١٩٩٨ ، بدون أسم الناشر .

* دكتور / **مغاورى محمد شاهين**

المساءلة التأديبية ، عالم الكتاب بالقاهرة ، عام ١٩٧٤ .

*الدكتور / **منصور إبراهيم العتوم**

المسئولية التأديبية للموظف العام " دراسة مقارنة " ، مطبعة الشرق ، عمان ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٨٤ .

* الدكتور / **وجدى ثابت غبريال**

مبدأ المساواة فى الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة " نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، عام ١٩٨٨ .

* الدكتور / **وجدى راغب**

مبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ، عام ١٩٨٧ .

ب - رسائل الدكتوراه:

* الدكتور / **السيد محمد إبراهيم**

رقابة القضاء الإدارى على الوقائع فى قضاء الإلغاء ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٦٣ .

* الدكتور / **القطب محمد طبلية**

العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات ذات الاختصاص القضائى فى مصر ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤ .

* الدكتورة / **آمال عبد الرحيم عثمان**

الخبرة فى المسائل الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤ .

* الدكتور / **أحمد كمال الدين موسى**

نظرية الإثبات فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٧ .

* الدكتور / **أنور أحمد رسلان**

الديموقراطية بين الفكر الفردى والفكر الإشتراكى ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧١ .

* الدكتور/ **إسماعيل زكى**

ضمانات الموظفين فى التعيين والترقية والتأديب ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٣٦ .

* الدكتورة / **ثروة محمود عوض**

التحقيق الإدارى ودور النيابة الإدارية فيه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٩٤ .

*الدكتور / **حاتم على لبيب جبر**

نظـرية الخطـأ المرفقـى دراســة مقارنـة فـى القانونيـن الفرنـسى والمـصري ، كليـة الحقـوق ، جامعـة القاهرة ، عام ١٩٦٨ .

* الدكتور / **حسان عبد السميع هاشم**

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " دراسة مقارنـة " ، كليـة الحقـوق ، جامعـة القـاهرة ، عـام ٢٠٠١ .

* الدكتورة / **زهوة عبد الوهاب حمود**

التأديب فى الوظيفة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٨٢ م .

* الدكتور / **سيف سالم سعيد**

النظـام التـأديبى للموظـف العـام فــى القـانون العمـانى " دراسـة مقارنــة سـلطنة عمــان / جمهوريـة مصـر العربية / دولة الإمـارات العـربية المتحدة " ، كلية الحـقوق ، جامعة عين شمس ، عام ٢٠٠٦.

* الدكتور / **عبد العزيز بديوى**

الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧١ .

* الدكتور / **عبد الفتاح حسن**

التأديب فى الوظيفة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٤ .

* الدكتور / **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**

الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٩ .

* الدكتور / **عبد الله مرسى سعد**

القضاء الإدارى ومبدأ سيادة القانون فى الإسلام ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٧٢ .

* الدكتور / **عبدالله ناصف**

مـدى تـوازن الـسلطة الـسياسية مـع المـسئولية الـسياسية فـى الدولـة الحديثـة، كليـة الحقـوق ، جامعـة القاهرة ،عام ١٩٨١.

* الدكتور / **عصام عبد الوهاب البرزنجى**

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧١ .

* الدكتور / **عمرو بركات**

السلطة التأديبية (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ، عام ١٩٧٩

* الدكتور / **على جمعة محارب**

التأديب فى الوظيفة العامة " دراسة مقارنة فى النظام العراقى والمصرى والفرنسى والأنجليزى " ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٦

* الدكتور / **فهمى عزت**

سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٠ .

* الدكتور / **محمد جودت الملط**

المسئولية التأديبية للموظف العام ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٧ .

* **الدكتور / محمد زهير جرانة**

الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة المصرية ، عام ١٩٣٥

* الدكتور / **محمد سامى النبراوى**

إستجواب المتهم ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٦٨ .

* الدكتور / **محمد سيد أحمد**

التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة "دراسة مقارنة " كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، عام ٢٠٠٢ .

* الدكتور / **محمد فتحى محمد حسانين**

الحماية الدستورية للموظف العام " دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا " ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٩٧ .

* الدكتور / **محمد فريد سيد**

الرقابة القضائية على التناسب فى القرار الإدارى ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، عام ١٩٨٩ .

* الدكتور / **محمد كامل عبيد**

استقلال القضاء (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٨م .

* المستشار الدكتور/ **محمد ماهر أبو العينين**

الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٧ .

* الدكتور / **محمد مختار عثمان**

الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧٣ .

* الدكتور / **محمد ميرغني خيري**

نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧٢ .

* الدكتور / **محمد نصر رفاعى**

الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٨ .

* الدكتور / **محمود سلامة جبر**

نظرية الغلط البين فى التقدير فى قضاء الإلغاء ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٩٢ .

* الدكتور / **محمود محمود مصطفى**

مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٣ .

* الدكتور / **مصطفى عفيفى**

فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٧٦ .

* الدكتورة / **مليكة الصروخ**

سلطة التأديب فى الوظيفة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٣ .

* الدكتورة / **نادية محمد فرج الله**

معنى القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري والفرنسي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٩٤ .

* الدكتورة / **نهى الزينى**

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٥ .

* الدكتور / **يس عمرو يوسف**

استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى و الإسلامى ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام ١٩٨٤ .

ج- أبحاث ومقالات:

* الدكتور / **أحمد خليل**

التعارض بين الأحكام القضائية ، مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ، عام ١٩٩٧ .

* الدكتور / **أحمد كمال الدين موسى**

- نظام مفوضى الدولة فى مصر ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الحادية عشر .

- الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية،السنة العشرون ، ديسمبر ١٩٧٨ .

* المستشار / **أسامة أحمد أبو الخير**

نظام التسوية الودية المقررة بالمادة ٢٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، ملحق العدد الثانى ، السنة ٤٧ ، أبريل ٢٠٠٣ .

* الدكتور /**إدوار غالى الدهبى**

تعويض المحكوم ببراءته ،مجلة هيئة قضايا الدولة،السنة الخمسون ، العدد الأول،يناير/مارس٢٠٠٦.

* الدكتور/ **السعيد محمد الأزمارى**

المسئولية المدنية للقضاة ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الثامنة و الأربعون ، سبتمبر ٢٠٠٤ .

* الدكتور / **السيد محمد إبراهيم**

الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٣ .

* الدكتور / **حلمى الدقدوقى**

تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق ، مجلة الأمن العام ، تصدر عن وزارة الداخلية، العدد ١٢٦ ، عام ١٩٨٩ .

*الدكتور / **درويش عبد الرحمن يوسف**

العلاقة بين الإحساس بفاعلية وموضوعية نظام تقويم الأداء والولاء التنظيمي والرضا والأداء الوظيفي ، المجلة العربية للعلوم الإدارية ، جامعة الكويت ،المجلد السادس،العدد الثاني ، مايو ١٩٩٩.

* الدكتور / **سليمان الطماوى**

ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية عشر ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٩ .

شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة .

* الدكتور / **عبد الحميد كمال حشيش**

دراسة لتطور أحكام القضاء الإدارى ، فى التكييف القانونى للقرارات الصادرة فى مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثالث ، السنة العاشرة .

* الدكتور / **عبد الفتاح حسن**

السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين فى التشريع المقارن والتشريع المصرى ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السابعة ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٥.

* الدكتور / **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**

- متى يعد العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ٢٧ ، العدد الأول ، يونيو ١٩٨٥ .

- التعليق على الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٢٨ ق،مجلة العلوم الإدارية ، يونيو ١٩٨٥ .

- التعليق على الحكم الصادر فى الطعن رقم ٤٥٠٥ لسنة ٤٠ ق،جلسة ١٩٩٦/٩/٢٦، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة ٤١ ، العدد الثالث .

*الدكتور / **عبد المحسن فهد الجسار**

الجزاء الإدارى وتأثيره على دافعيه الموارد البشرية " دراسة ميدانية على العاملين بقطاع التعاون الاستهلاكي بالكويت "، المجلة العلمية لكلية التجارة بجامعة الأزهر ، العدد السادس و العشرون ، يناير ٢٠٠١.

* الدكتور / **محمد حامد فهمى**

محكمة النقض والإبرام المصرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، يونيو ١٩٣٢ ، كلية الحقوق جامعة فؤاد " القاهرة ".

* أستاذنا الدكتور / **محمد رفعت عبد الوهاب**

قضاء المظالم فى الفقه الإسلامى (القضاء الإدارى الإسلامى) ، بحث على الآلة الناسخة ، مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، عام ١٩٨٩ م .

* الدكتور / **محمد عصفور**

- طبيعة الخطأ التأديبي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) ، السنة السادسة ، العدد الأول ،

- ضوابط التأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، أبريل ١٩٦٢ .

* الدكتور / **محمد محمود حافظ**

القضاء الإداري بالمغرب ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، السنة الرابعة والثلاثون ، عام ١٩٦٤ .

* الدكتور / **محمد مصطفى حسن**

- اتجاهات جديدة فى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، يونيو ١٩٧٩ .

- حول تصدى المحكمة الإدارية العليا لاختيار العقوبة التأديبية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الرابع .

* الدكتور / **محمد ميرغني خيرى**

المغالاة فى التساهل ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة السادسة عشر ،أبريل ١٩٧٤ .

* الدكتور / **محمود سلامة جبر**

عرض لنظرية الغلط البين فى التقدير فى قضاء الإلغاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة السابعة والأربعون ، يوليو / سبتمبر ٢٠٠٣ .

* الأستاذ / **مصطفى البرادعى**

المحاماة والعدالة ، مجلة المحاماة ، القاهرة ، السنة ٤٥ ، العدد الأول .

* الدكتور / **نعيم عطية**

موانع الترقية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ١٥ ، العدد الثالث، يونيو ١٩٧١ .

* الدكتور / **وحيد رأفت**

مسئولية الدولة عن أعمالها أمام القضاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة ، العدد الثالث ، عام ١٩٣٩ .

* الدكتور / **يحيى الجمل**

رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الغلط البين للإدارة فى تكييف الوقائع ، مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد ، عام ١٩٧١ ، العدد الثالث.

* **دراسة معدة بناء على اقتراح اللجنة المشكلة برئاسة M \ Van Poelje .**

دراسة مقارنة فى مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبى ومسئولية السلطة العامة ، الترجمة العربية ؛ من أبحاث المعهد الدولى للعلوم الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يونيو ١٩٦٠ .

هـ- دوريات :

* مجلة المحامى تصدر عن جمعية المحامين بالكويت .

* مجلة القضاة تصدر عن نادى القضاة بالقاهرة .

* الوثائق الأساسية لمؤتمر العدالة الأول ، القاهرة من ٢٠ إلى ٢٤ أبريل ١٩٨٦ ، مطبوعات نادى قضاة مصر ، وثائق الجلستين الافتتاحية والختامية .

* مجلة هيئة قضايا الدولة ، تصدر عن المكتب الفنى للهيئة .

* مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية .

* مجلة مجلس الدولة ، تصدر عن المكتب الفنى للمجلس .

* النشرة التشريعية الصادرة عن المكتب الفنى لمحكمة النقض .

* مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، صادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة .

* مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، صادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة .

* مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥- ١٩٨٠ صادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة .

* مجموعة المبادئ التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، صادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة .

* الجريدة الرسمية .

* الوقائع المصرية .

* مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية .

* الموسوعة الإدارية الحديثة . مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية والبحرية والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والإجراءات الجنائية وباقى فروع القانون ، الأستاذ / حسن الفكهانى ، الدكتور / نعيم عطية ، الدار العربية للموسوعات بالقاهرة الأجزاء من رقم ١ إلى رقم ٥٢ من عام ١٩٤٦ إلى عام ١٩٩٧ .

و- المراجع الشرعية :

* **أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى**

الأحكام السلطانية والولاية الدينية ، مطبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ، عام ١٩٧٣ م .

* **الإمام المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى**

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، مكتبة الخانجى بالقاهرة ، عام ١٣٦٨ هجرية .

* **العلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى**

نصب الراية لأحاديث الهداية ، مطبعة دار المأمون بالقاهرة ، عام ١٣٥٧ هجرية .

* الشيخ / **محمد أبو زهرة**

ولاية المظالم فى الإسلام ، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية ، القاهرة ، ٢٣ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجلة دنيا القانون ، السنة الثالثة ، العددان الأول والثانى .

ز ـ التشريعات والقوانين

* دستور جمهورية مصر العربية وتعديلاته .
* قانون العقوبات الصادر برقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته .
* قانون الإجراءات الجنائية الصادر برقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته .
* قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته .
* قانون السلطة القضائية الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .
* قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته .
* **قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحكمات التأديبية الصادر برقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته** .
* قانون هيئة الرقابة الإدارية الصادر برقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته .
* قانون مجلس الدولة الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .
* قانون تنظيم الجامعات الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .
* قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي الصادر برقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته .
* قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته .
* قانون هيئة قضايا الدولة الصادر برقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته .
* قانون أصول المحاكمات السورى .
* قانون المسطرة المدنية المغربية .
* قانون الإجراءات الملكية ـ المملكة المتحدة .
* اللائحة الداخلية لهيئة النيابة الإدارية .
* تعليمات تنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية .

ح ـ المواثيق والمعاهدات الدولية

- الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، روما ١٩٥٠/١١/٤.
- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان{ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة}، ١٩٤٨/١٢/١٠.
- الميثاق العربى لحقوق الإنسان ، القمة العربية السادسة عشر ، تونس ، ٢٠٠٤/٥/٢٣.

(ثانياً) مراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrages generaux &speciaux

* **Auby et Drago**

Traité de contentieux administratif, Paris, 1962, Tome III.

* **André De Laubadère**

- Traite de droit administratif, 7 émé, Tome II, Paris, 1980.

- Traité élémentaire de droit administratif ,Paris, 1966.

* **Bernard Pacteau**

Note sur l'arrête de C . E ., 9-6-1978, lebon, Dalloz, 1979.

* **BRAIBANT "G"**

Remarques sur léfficacite des annulation pour excès de pouvoir ,C.D . C . E ., No . 9, 1961.

* **CARLIER "P"**

Recherches sur les sanctions administratives, 1945.

* **CATHERINE "R"**

Le fonctionnaire francais, 1973.

* **CHAPUS "R"**

Droit Administratif général, ome 2, 2édition, 1988.

Droit dministratif général 1 ere édition, paris 1985.

Droit administratif général, Tome 2, 10 édition, 1997

* **DUGUIT "L"**

Manuel droit public français.

Traité de droit consttitutionnal, 2 éd, 1923.

Traité de droit constitutionnal, 3 éd, 1930.

* **EMERI "C"**

de la responsabilite de l'administratif l'égard, 1966.

* **FOURGERE "L"**

la fonction Publhque (Eteudes et choix de textes commentes) , Bruxelle , 1966 .

* **GAZIER "F"**

la fonction publique dans la monde , Paris , 1972 .

* **GÉZE "G"**

De la force verite légal attachée par la loi a l'acte jurdictionnel , R.D.P. 1913 .

* **GUIBAL "M"**

De La propotionnalite , A. J. D. A , 1978.

* **Guy Braibant**

Le droit administratif français , troisiéme edition , revue et mise à jour , Dalloz .

* **Eliane Ayoub**

La Fonction Publique , Collection Droit , Deuxiéme cycle, Paris , 1975 .

* **Hostion René** et **Hélin Jean**

Clude , Droit des enquetes publiques , le moniteur , Paris , 1993 .

* **J . M . Auby**

La responsabilité de l'état en matière de justice judiciaire , A.J. D .A , 1973 .

* **Jean – marie Auby& Jean Bernard Auby**

Droit de la fonction publique Dalloz , 1991 .

* **Jean – Paul Negrin**

contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de plein Juridiction , 1979 .

* **LASSALLE "C"**

Contribution à une théorie de la fonction publique supranational , R . D . P . 1957 .

* **Leveque " F "**

les actes d'administration discretionnaire , Paris , 1916 .

* **Markus " J "**

le control de conventionnalite de lois par le conseil de l'état , A. J. D. A , Février 1999 .

* **Maryse (D) ,**

Jurispruden et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative , 1994 .

* **Mourgean " M "**

Note sur l'arrête de C . E ., 22-11-1967 , cherréau , Dalloz , 1969 .

* **PALANTEY "A"**

Traité Pratique de La fonction Publique , Paris, 1963

* **PACTEAU "B"**

contentieux administratif , 1 ère édition , Paris , 1985.

* **SALON "S"**

Délinquance et rérpession disciplinaire dans la fonction puplique , Paris , 1969 .

* **Serge Salon , Jean -Charles Savigna**

La Fonction Publique , Siery - 1985.

* **VEDEL "G"**

Droit administratif , 1961 . et 1980 .

* **WALINE "M"**

Droit administratif , 8 éme , édition 1959 .

Théses

* **AL – Saidi Mohammed**

La discipline fonctionnaires en Irak , Thése , paris , 1955 .

* **DELPÉRÉE "F"**

L'élaboration du droit disceplinaire de la fonction publique , Thése , paris , 1969 .

* **GIBERT "M"**

La discipline des fonctions publiques , Thése , Paris , 1912 .

* **HENRY "N"**

Les principes généraux du droit disciplinaire , Thése , Paris , 1903 .
H .Welter
Le contrôle juridictionnel de La moralité administrative , Thèse , Nancy

* **MOURGEN "J"**

La repression administrative , Thése , Toulouse , 1966 .

* **Pierre Di Malta**

Essair sur la notion de pouvoir hiérarchique , Thése , Paris , 1968 .

* **ROGER "B"**

De la répression disciplinaire des fautes commises par les foncotionnaires publics , Thése , Bordeaux , 1903 .

ب - المختصرات الفرنسية

A . J. D . A . : Actualité juridique , droit administratif .

Cass . : Cour de cassation .

C . C . : Conseil constitutionnel .

C. E ., : Consiel d'Ètat , arrêt du conseil d'état .

Concl : Conclusions.

Dalloz : Receuil Dalloz .

Èd . : Èdition .

J. C . P . : Juris Classeur périodique (La Semaine Juridique)

L . G . D . J . : Libraire Générale du droit et de Jurisprudence .

Op . Cit : Ouvrage Précité .

P . : Page .

R . D . P . : Revue de droit Public et de la science politique en france et à L'Etranger .

Rec ., : Receuil .

C . D . C . E : Études et document du conseil d'état .

T . C : Tribunal des conflits .

الفهـرس

تقديم وتمهيد		٦
موضوع البحث		٦
أهمية موضوع البحث		٧
الصعوبات التى واجهت الباحث		٨
منهج البحث		٩
خطة البحث		٩
فصل تمهيدى	**أساسيات فى التأديب**	١١
المبحث الأول	مفهوم الموظف العام .	١٣
المطلب الأول	تحديد مفهوم الموظف العام في التشريع	١٣
المطلب الثانى	تحديد مفهوم الموظف العام فى الفقه	١٥
المطلب الثالث	تحديد مفهوم الموظف العام في القضاء	١٧
المبحث الثانى	مفهوم المخالفة التأديبية	٢٠
المطلب الأول	المخالفة التأديبية في إطار مبدأ الشرعية	٢١
المطلب الثانى	العقوبة التأديبية في إطار مبدأ الشرعية	٢٩
المطلب الثالث	العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية	٣٦
المبحث الثالث	النظم المختلفة للسلطة التأديبية	٤١
المطلب الأول	النظام التأديبى الرئاسى	٤١
المطلب الثاني	النظام التأديبى شبه القضائى	٤٥
المطلب الثالث	النظام التأديبى القضائى	٤٧

الباب الأول

الطبيعة القانونية لمجالس التأديب و نظامها العام

الفصل الأول	**التطبيقات المعاصرة لمجالس التأديب وطبيعتها القانونية .**	٥٢
مبحث تمهيدى	مجالس التأديب فى فرنسا ومصر .	٥٥
المبحث الأول	أتساع نطاق الأخذ بنظام مجالس التأديب بالنسبة للكادرات الخاصة	٥٩
المطلب الأول	مجالس تأديب ضباط الشرطة	٥٩
المطلب الثانى	مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والعاملين بها	٦٥

المطلب الثالث مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى ٧٤
المطلب الرابع مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية ٧٧
المطلب الخامس مجلس تأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة ٧٩
المطلب السادس مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة ٨٢
المطلب السابع مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات ٨٦
المطلب الثامن مجلس تأديب المأذونين ٨٧
المطلب التاسع مجلس تأديب المحامين ٨٩
المبحث الثانى تطور الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب ٩٤
المطلب الأول المعايير الفقهية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ٩٥
المطلب الثانى الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء محاكم مجلس الدولة قبل صدور القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ٩٨
المطلب الثالث الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب فى قضاء المحكمة الإدارية العليا بعد صدور القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ١٠٦
المطلب الرابع تطبيقات قضائية خاصة بالتكييف القانونى لقرارات بعض مجالس التأديب ١١١

المبحث الثالث مفهوم مبدأ القاضى الطبيعى وعلاقته بنظام مجالس التأديب ١١٦
المطلب الأول النظام القضائى فى الشريعة الإسلامية ١١٦
المطلب الثانى تحليل مبدأ القاضى الطبيعى و الإستثناءات الواردة عليه ١٢٤
المطلب الثالث علاقة نظام مجالس التأديب بمبدأ القاضى الطبيعى ١٣٥

الفصل الثانى **النظام العام لعمل مجالس التأديب .** ١٤١

المبحث الأول إجراءات وضمانات التحقيق التأديبى ١٤٣
المطلب الأول شكليات التحقيق التأديبى ١٤٤
المطلب الثانى الضمانات الجوهرية فى التحقيق التأديبى ١٥٢

المبحث الثانى الإحالة إلى مجلس التأديب وآثارها . ١٦٩
المطلب الأول متى يعد الموظف محالاً إلى مجلس التأديب والطبيعة القانونية لقرار الإحالة ١٦٩
المطلب الثانى آثار صدور قرار الإحالة بالنسبة للموظف ١٨١
المبحث الثالث القواعد الحاكمة لعمل مجالس التأديب ١٩١

المطلب الأول مدى تقيد مجلس التأديب بقرار الإحالة ١٩١
المطلب الثانى سلطات مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية ٢٠٢

الباب الثانى

دور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات مجالس التأديب

الفصل الأول **الطعن فى قرارات مجالس التأديب** ٢١٧
المبحث الأول طرق الطعن فى قرارات مجالس التأديب النهائية ٢١٩
المطلب الأول أوجه الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ٢١٩
المطلب الثانى الطعن فى قرارات مجالس التأديب بطريق إلتماس إعادة النظر ٢٣٠

المبحث الثانى إجراءات التقاضى والطعون فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ٢٤٢
المطلب الأول الطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة ٢٤٢
المطلب الثانى إجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ٢٤٦

المبحث الثالث مراحل سير الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا ٢٦٠
المطلب الأول مدى وجوب اللجوء إلى لجان التوفيق قبل الطعن فى قرارات مجالس التأديب ٢٦٠
المطلب الثانى تحضير الطعن ٢٦٦
المطلب الثالث دائرة فحص الطعون ٢٧١

الفصل الثانى **رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب** ٢٧٥
المبحث الأول رقابة المحكمة الإدارية العليا على القواعد الشكلية والموضوعية فى قرارات مجالس التأديب النهائية ٢٧٧
المطلب الأول الرقابة على القواعد الشكلية والإجرائية ٢٧٧
المطلب الثانى الرقابة على الشق الموضوعى فى قرارات مجالس التأديب ٢٩٠
المطلب الثالث مدى أحقية المحكمة الإدارية العليا فى التصدى للفصل فى الدعوى التأديبية ٣١١

المبحث الثانى الرقابة القضائية على عنصر التناسب بين المخالفة والعقوبة (نظرية الغلو) ٣١٨
المطلب الأول تعريف الغلو وطبيعته القانونية ٣١٩

المطلب الثانى تطور الرقابة القضائية على التناسب فى قرارات مجالس التأديب فى مصر ٣٢٨
المطلب الثالث موقف الفقه المصرى من الرقابة القضائية على التناسب فى المجال التأديبى ٣٤٤
المطلب الرابع الرقابة على التناسب فى المجال التأديبى فى فرنسا ٣٤٨

المبحث الثالث آثار الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب ٣٦٣
المطلب الأول الأثر الموقف للطعن فى قرارات مجالس التأديب ٣٦٣
المطلب الثانى آثار الفصل القضائى فى الطعن فى قرارات مجالس التأديب ٣٦٧
المطلب الثالث الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب بإنهاء الخدمة ٣٧٥
الخاتمة والتوصيات ٣٩٧
المراجع ٤٠٤
الفهرس ٤٢٥

جـامـعـة الإسـكندرية
كلـية الحـقـوق
الدراسـات الـعـليـا

مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها

رسـالة لنيل درجـة دكتـور فـي الحـقوق مقـدمة مـن :-

هيثم محمد حليم أحمد غازى

المستشـار المساعـد بمجلـس الدولـة

إشـراف :-

الأستاذ الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
ووكيل الكلية الأسبق

الأستاذ الدكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
وعميد حقوق بيروت الأسبق

٢٠٠٩

تطور دور الدولة فى العصر الحديث تطوراً كبيراً يواكب تطور الحياة الإنسانية وإنتقالها من المرحلة البدائية والفردية إلى المرحلة الاجتماعية المنظمة ، ونتيجة لذلك فقد تزايد الأخذ بنظام الوظيفة العامة وتعاظم دور الموظف العام فى المجتمع بإعتباره المنفذ لسياسة الدولة ، وبهذه المثابة فإن النظام التأديبى يعد جزءاً لا يتجزأ من النظام الوظيفى ، لكونه يهدف إلى تحقيق الصالح العام بالحفاظ على حسن سير المرافق العامة والجهاز الإدارى للدولة ، من خلال تحقيق المنع الخاص والردع العام .

ولا شك فى إن النظام التأديبى المثالى هو ذلك الذى لا يقف عند حد توقيع العقاب على الموظف المخطئ ، بل يتجاوز ذلك باحثاً عن أسباب ودوافع ارتكاب المخالفة ، والسعى نحو القضاء عليها للحيلولة - قدر الإمكان - من تكرار حدوثها . فلا يجوز النظر إلى موضوع التأديب من الزاوية القانونية البحتة ، إذ انه مزيج من الإدارة العامة والقانون معاً ، فلا يستقيم إعمال أحدهما دون الآخر .

فالتأديب يحمل معنى أكثر شمولاً من مجرد عقاب الموظفين ، فهو فى حقيقته وسيلة وقائية تستهدف الصالح العام أولاً وأخيراً ، فمن خلال إقتران الجزاء بإيضاح الخطأ الذي وقع فيه العامل والوقوف على الأسباب التي دفعته لأرتكابه أو سهلته له وعلاجها ، وترسيخ الدور العلاجي للتأديب بين أوساط العاملين رؤساء ومرؤوسين ، تنتفي الفكرة السائدة من أنه وسيلة للترهيب والتنكيل . ففاعلية التأديب تعتمد بالأساس على الكيفية التى يتم بها استخدامه وكفاءة المنوط به ممارستها ، وهو ما لا يتأتى إلا بالفهم العميق الواعى لرسالة التأديب وطبيعته وغاياته .

ولعل من أبرز الصعوبات التى تواجه إقامة النظام التأديبي النموذجى ، هو تحقيق التوازن بين عنصري الفاعلية والضمان ، إذ أن اختلال هذا التوازن فى أية مرحلة من مراحل العملية التأديبية يترتب عليه الإضرار بالصالح العام . وللوصول إلى هذا التوازن المنشود فإنه يتعين تبنى حل شامل يحيط بكافة مراحل العملية التأديبية ، ابتداء بالتحقيق التأديبي ومروراً بمرحلة توقيع الجزاء التأديبي وإنتهاء بحق الطعن القضائي فيه إلغاء وتعويضاً .

ونحن نرى أن تحقيق هذه الموازنة لن يتم على الوجه المنشود إلا من خلال المزج بين المعيارين الشخصي والموضوعي فى التأديب ، وذلك بمراعاة ظروف العمل والعاملين وتلك المحيطة بالمخالفة المرتكبة ، وتوقيع الجزاءات التأديبية فى خلال فترة زمنية مناسبة . وعدم إنزال العقاب على الموظف المخطئ إلا بالقدر المناسب لتقويمه وبما يتناسب مع المخالفة المرتكبة ، دون إفراط أو تفريط فى العقاب فكلاهما يصيب هذا التوازن فى مقتل . ففاعلية التأديب تعتمد بالأساس على الكيفية التى يتم بها إستخدامه وكفاءة الجهة المنوط بها ممارسته ، وهو ما لا يتأتى إلا بالفهم العميق الواعى لرسالة التأديب وطبيعته وغاياته .

وبوجه عام فإنه يمكن إجمال الضرورات التي يجب أن يحققها التأديب في نطاق الوظيفة العامة فى عدة محاور : -

١ - إقامة نظام من العدالة والطمأنينة بين أفراد المجتمع الوظيفى ، وذلك من خلال تقنين الإجراءات التأديبية وإحاطتها بكافة الضمانات التى تكفل عدم حيادها عن هدفها ،

وتأكيد الشعور العام بأنها أداة إصلاح وتقويم وليست أداة تعسف وإستبداد ، وأنها لن تمس إلا الموظف المخطئ أو المقصر .

٢ ـ مواجهة السلوكيات الفاسدة فى مجال الوظيفة العامة ، وذلك عن طريق إجراءات وقائية وعقابية توقع على من يخل بالالتزامات والواجبات الوظيفية .

٣ ـ إرساء وتثبيت دعائم النظام الإدارى فى مجال الوظيفة العامة وحمايته من أى مساس أو إخلال به .

وقد مزجت هذه الدراسة بين المنهج الوصفى الذى يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هى ثم يمتد إلى تفسيرها وإيضاحها. وبين المنهج العلمى الذى يهتم بالتحليل الموضوعى لمادة البحث ، من خلال عرض المشكلة وموقف الفقه وحلول القضاء بشأنها ، مع المقارنة بين الوضع فى مصر والنظم الأخرى موضحاً نقاط الإتفاق أو الإختلاف. وفى ذلك الإطار حاول الباحث التوصل إلى بعض الأفكار التى يمكن صياغتها فى شكل قواعد قانونية أو مبادئ قضائية .

وقد أهتم المؤلف بإبراز الجانب العلمى والتطبيقى فى الموضوع ، فأتجه نحو التعمق فى أحكام محاكم مجلس الدولة وعلى قمته المحكمة الإدارية العليا ، دون إغفال أهم المبادئ والأحكام التى أرستها محكمة القضاء الإدارى ، وكذلك فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . وتعقب الاتجاهات المختلفة لمجلس الدولة ـ إفتاء وقضاء ـ سواء فى ذات المرحلة أو فى المراحل الزمنية المتعاقبة ، والمقارنة بين هذه الاتجاهات وموقف دائرة توحيد المبادئ منها وذلك منذ إنشاء مجلس الدولة وحتى الآن ، وإلقاء الضوء على أحكام مجلس الدولة الفرنسى ذات الصلة بالموضوع .

وتقوم خطة البحث بالأساس على تقسيمه إلى بابين رئيسيين تناول الباحث فى أولهما عمل مجالس التأديب بوجه عام ، أما الثانى فقد تناول فيه رقابة المحكمة الإدارية العليا على قرارات وأعمال هذه المجالس من خلال الطعن فيها. و يسبقهما فصل تمهيدى على النحو الآتى:

* ***الفصل التمهيدى*** : ويحمل عنوان أساسيات في التأديب . وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، تناول الباحث فى أولهما نظام الوظيفة العام وطابع التأديب ، وفى الثاني مبدأ الشرعية في المجال التأديبي فى الفقه والقضاء والتشريع وفي الثالث النظم المختلفة للسلطة التأديبية وتقدير كل نظام .

* ***الباب الأول*** : ويحمل عنوان الطبيعة القانونية لمجالس التأديب ونظامها العام . وينقسم هذا الباب بدوره إلى فصلين تناول الباحث فى أولهما التطبيقات المعاصرة لنظام مجالس التأديب فى الكادرات الخاصة ، والطبيعة القانونية لتلك المجالس ، ومدى توافقها مع حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى . وفى ثانيهما النظام العام لعمل مجالس التأديب من حيث إجراءات وضمانات التحقيق التأديبى والتى يترتب على إهدارها أو الإخلال بها بطلان قرار الجزاء ، وقرار الإحالة إلى مجلس التأديب وآثاره ، والقواعد الحاكمة لعمل مجالس التأديب .

* ***الباب الثانى :*** ويحمل عنوان دور المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة على قرارات مجالس التأديب . وينقسم هذا الباب إلى فصلين تناول الباحث فى أولهما طرق وإجراءات الطعن فى قرارات مجالس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا أو بطريق إلتماس إعادة النظر ، ومراحل سير الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا . وفى ثانيهما رقابة المحكمة الإدارية العليا على إجراءات وقرارات مجالس التأديب من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وأثار الطعن القضائى فى قرارات مجالس التأديب ، ومدى إمكانية التعويض عنها .

وقد توصل الباحث فى ختام الرسالة إلى مجموعة من التوصيات يمكن إجمالها فيما يلى : -

١ - أهمية تقنين الإجراءات التأديبية إذ أن اكتمال التنظيم القانوني للتأديب سيظل سراباً بدون القيام بتحديد وتقنين الشق الإجرائي له . فالإجراءات التأديبية تصاحب كافة مراحل العملية التأديبية ، وما قنن منها - حتى الآن - ما زال قاصراً غير متكامل . ويجب أن يستهدف هذا التقنين الإجرائي الموازنة بين مصالح كافة عناصر العملية التأديبية ، وهو ما يلزم أن يواكبه إعمال مبدأ الشرعية التأديبية بشقيه ، وللقضاء على صعوبة حصر الأخطاء التأديبية فإنه يمكن - كخطوة مبدئية نحو التقنين الكامل - تقسيم المخالفات التأديبية تقسيماً ثنائياً إلى واجبات يتعين على الموظف القيام بها وإلى محظورات يجب عليه أن ينأى عنها ، وفى إطار هذا التقسيم الثنائى يوجد تقسيم آخر رباعى تبعاً لدرجة جسامة المخالفة " ضئيلة الجسامة - متوسطة الجسامة - جسيمة - شديدة الجسامة " . على أن يخصص لكل طائفة من المخالفات طائفة من الجزاءات التأديبية تتقيد بنطاقها السلطة التأديبية وتتناسب مع درجة جسامة المخالفة . وذلك حتى نصل إلى مرحلة التقنين الكامل للمخالفات التأديبية والربط بينها وبين الجزاءات على النحو المستقر فى قانون العقوبات .

٢ - أهمية أن يتدخل المشرع لتعديل قانون تنظيم الجامعات بالنص على أن يمثل الإدعاء أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس الأستاذ الذى تولى التحقيق مع المحال . وفى حالة عدم وجوده أو قيام مانع لديه ، يتولى الإدعاء أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق على ألا تقل درجته عن درجة العضو المحال .

ومن جانب آخر فإنه يتعين تعديل القواعد الخاصة بتأديب المدرسين المساعدين والمعيدين بحيث يتولى التحقيق معهم أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق ، وأن يكون تعيين رئيس المجلس بقرار من مجلس الجامعة وليس بقرار من رئيس الجامعة ، لتوفير عنصر الضمان وأن تسرى عليهم ذات العقوبات المقررة لأعضاء هيئة التدريس وليس المقررة بنص المادة (٨٠) من نظام العاملين المدنيين بالدولة . وذلك باعتبار أن وظائفهم هى المدخل الطبيعى لعضوية هيئة التدريس بالجامعة ، وهو ما أخذ به المشرع بالنسبة لوكلاء النائب العام حيث تسرى عليهم كافة القواعد المنظمة لتأديب القضاة ، وكذلك بالنسبة للمندوبين المساعدين بمجلس الدولة .

٣ - أهمية أن يتدخل المشرع لضمان أن يكون تعيين أعضاء مجالس التأديب بمنأى عن السلطة الرئاسية لكفالة عنصر الضمان للمحال والاستقلال لأعضاء المجلس ، ففي مجالس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي والمدرسين المساعدين والمعيدين تتولى السلطة الإدارية تعيين بعض أعضاء تلك المجالس .

٤ ـ ملائمة الأخذ بنظام محو الجزاءات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية ، إذ أن الهدف من نظام المحو هو فتح باب الإثابة أمام عضو الهيئة القضائية المقصر لتشجيعه على مراجعة سلوكه وتدارك ما كان من أمره ، ويمكن تحديد المدد المقررة لمحو الجزاء بما يتماشى ويتفق مع الطبيعة الخاصة لعمل القضاة .

٥ ـ أهمية وضرورة إدخال تعديل تشريعى لفتح باب الطعن فى قرارات مجلس تأديب قضاة مجلس الدولة – أو على الأقل الأحكام الصادرة بالعزل ـ أمام الدائرة المختصة بالنظر فى طلبات الأعضاء بالمحكمة الإدارية العليا أو أمام دائرة توحيد المبادئ لكفالة عنصر الضمان . وهو الاتجاه الذى تبناه المشرع مؤخراً بإصداره القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية بجعل تأديب القضاه بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يمكن الطعن فى أحكامه أمام مجلس تأديب أعلى .

٦ ـ أهمية أن يتدخل المشرع لتعديل نص المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة ، بحيث تلتزم المحاكم التأديبية وما فى حكمها من مجالس التأديب بالتصدى للفصل فى الوقائع التى تكشفت لها أثناء ممارساتها لأعمالها ، متى كانت عناصر المخالفة ثابتة فى حق المحال على نحو قطعي لا شبهة فيه ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية .

٧ ـ أهمية أن يتدخل المشرع بالنص على جواز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر فى الحالات المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وفى قانون الإجراءات الجنائية وذلك ما لم يصدر قانون خاص لإجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة . وذلك بحسبان أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة واقع وقانون فى آن واحد ، مما لا يجوز معه القياس على نص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات التى تحظر الطعن بطريق الالتماس فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون فقط . خاصة في ظل عدم إمكانية عدول المحكمة الإدارية العليا عما أستقرت عليه من عدم جواز الطعن فى أحكامها بطريق الالتماس بعد صدور حكم المحكمة الدستورية الذى أقر بدستورية المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة .

٨ ـ أحقية المحكمة الإدارية العليا في التصدى للفصل فى الطعون المقامة فى قرارات مجالس التأديب النهائية ـ وسائر الطعون الأخرى ـ متى كان صالحاً لذلك ، متى كان العوار القانونى الذى لحق بالقرار الطعين لم يترتب عليه إهدار حق الطاعن فى الدفاع عن نفسه ، أو تفويت درجة من درجات التقاضى عليه ، أو إهدار لأحد المبادئ الأساسية للتقاضى .

٩ ـ أهمية وجود جهة تختص بالفصل فى طلبات رد أعضاء مجالس التأديب وعدم ترك هذا الأختصاص للمجالس ذاتها ، وقد أقترح الباحث عقد ذلك الإختصاص للجهة التى يناط بها الفصل فى الطعن فى قرارات ذلك المجلس سواء المجلس الإستئنافى أو المحكمة الإدارية العليا .

administrative court view of non appealing its sentence by petition after the sentence of the constellational court which declared the constitutionality of clause 51 of the state council law.

8- The supreme administrative court right of deciding appeals of disciplinary board's final decisions and other appeals. When the legal defect which followed the appeal decision does not result in wasting the appellant right of defending himself, ignoring any litigation degree or wasting any litigation principle.

9- There should be an authority specialized in deciding disciplinary boards members response requests and non giving this competence to the boards, the researcher recommended giving such competence to authority responsible for deciding appeals of this board decisions, whether the appellative council or the supreme administrative court.

that their occupations are the natural approach to the university teaching staff membership. This principle was followed by legislator regarding deputy attorney general where they are subject to all rules governing judge discipline, the same shall apply to the state council's assistant deputies.

3- The legislator shall intervene to guarantee that disciplinary board members are appointed a part from the presidential authority to secure the guarantee factor of the referee and the board member's independence, in diplomatic and consular career and assistant lecturers and demonstrators member's disciplinary boards, the administrative authority appoints these board's members.

4- Appropriateness of following penalties eradication for judicial authorities members, where the eradication system aims at giving the member the opportunity to correct himself before the judicial authority and encouraging him to review his behaviors, the period determined for penalty eradication shall be determined according to judges work nature.

5- The importance of adding legislative amend to avail the opportunity of contesting the state council judges disciplinary board's decisions – or, at least, firing sentences – before circuit competent for studying the request of members in supreme administrative court or before principles unifying circuits to secure the guarantee factor an attitude adapted lately by legislator by law no. 142 for 2006 for amending some provisions of judicial authority law by making discipline judges of all grades the competence of a disciplinary board where its decisions are contestable before a supreme disciplinary board.

6- The legislator shall amend clause (40) of the state council law so that disciplinary courts and equivalent authorities of disciplinary boards decide issues discovered during applying their activities the referee is found guilty, for consolidating the legitimacy principle.

7- The legislator shall legalize appealing the supreme administration courts sentence through reviewing petition in cases stated in law of procedures in civil and commercial clauses and in criminal procedures law in case of non issuing a law for procedures of litigation before the state council court on the basis that the supreme administrative court is a court of fact and law at the same time unlike provision of clause (272) of law of procedures which forbids appealing the court of cassation sentences, by petition, as a law court. Specially under the impossibility of changing the supreme

decisions of disciplinary boards formally and subjectively and effects of judicial appeal on disciplinary boards decisions and the extend of damages.

- At the thesis end, the researcher reached some recommendations which can be summarized as follows:

1- Disciplinary procedures shall be legalized, where disciplinary legal organization integration will not take place unless after renewing and legalization its procedural dimension. Disciplinary procedures accompany all disciplinary process phases and what has been legalized till date are still in integrated, this procedural legislation shall aim at balancing between all interact of the disciplinary process elements, the affair which needs applying both dimensions of disciplinary legislation, to get rid of the problem of determining disciplinary errors. We may as an initial step towards integrated legislation – subdividing disciplinary violations, dual subdivision, to tasks the employee shall perform and prohibitions the employee shall avoid, in the frame of such dual subdivision, there is another quadruple subdivision according to the violation seriousness: "not serious – moderate serious – serious – highly serious "Provided every group of violations are subject to a group of disciplinary penalties which shall be followed disciplinary authorities and appropriate to the violation seriousness to reach the stage of disciplinary violation integrated legislation and establishing a link between them and penalties according to the penal code provisions.

2- The legislator shall amend universities organization law by stipulating that professor who investigated the referee represents the claim before the teaching staff members disciplinary boards; if the mentioned professor is absent or can not attend, the claim shall be the responsibility of one of the teaching staff members at Faculty of Law provided his degree is not less than the degree of the referee member.

On the other hand, rules of disciplining assistant lectures and demonstrators shall be amended so that they are investigated by any teaching staff member at Faculty of Law, the board's head shall be appointed by a university senate decision not a university president decision to avail the guarantee factor; assistant lectures and demonstrators shall be subject to penalties stipulated for teaching staff not stipulated by clause (80) of the state civil employee system. Depending upon the fact

courts jurisdiction – whether at the same stage at other subsequent stages and comparing between these trends and the position of principles unifying circuit from them since establishing the state council and till date and highlighting the French state council relegated provisions.

The research plan depends upon dividing the subject to two main sections, the researcher discussed in the first the disciplinary boards functions in general, where, in the second, the researcher discussed the supreme administrative court control over decisions and works of these boards through contesting them, these sections are preceded by a prefatory chapter as follows.

Prefatory Chapter:

Entitled "Principles of Disciplines". This chapter is subdivided to three topics; in the first one, the researcher discussed the general employment system and discipline features; in the second the researcher discussed the legality principle in the disciplinary field in jurisprudence, court and legislation and in the third the researcher discussed the disciplinary authority different systems and evaluating every system.

The first Section:

Entitled "Legal Nature of Disciplinary Boards and their General System". This section is subdivided to two chapters; in the first one, the researcher discussed contemporary applications of the disciplinary board system in special cadres and the legal nature of such boards and how far they agree with the individual right to refuge to his natural custodian in the second the researcher discussed the general system of the disciplinary board function in terms of procedures and guarantees of disciplinary investigation where wasting these procedures and guarantees may result in penalty decision nullity; decision of referring to disciplinary board and its effects and rules governing the disciplinary board function.

The Second Section:

Entitled "The Role of the Supreme Administrative Court of Controlling over Disciplinary Boards Decisions". This section is subdivided to two chapters, in the first, the researcher discussed methods and procedures of contesting disciplinary boards decision before the supreme administrative court or through review petition and appeals stages before supreme administrative court, in the second the researcher discussed the supreme administrative court control over procedures and

period of time and punishing guilty employee reasonably in a manner appropriate to the committed violation without excrescences or negligence where both may affect balance in a negative way. Discipline efficiency depends on how it is used and efficiency of authority responsible to apply, this can't be achieved unless after complete awareness of discipline, its nature and purpose.

In general, exigencies aimed to be achieved by discipline in the scope of public employment can be included in many topics.

1- Availing a system of justice and assurance between employment community individuals, through legalizing disciplinary procedures and providing with all guarantees securing neutrality and affirming the fact that discipline is a correction and rectifying tool not oppression tool, and that it will affect guilty persons only.
2- Dealing with corruption in the field of public employment through protective and penal procedures apply to obligations and tasks violators.
3- Consolidating administrative system supports in the field of public employment and protecting it from any violation, although disciplinary boards system in Egypt is not a new one and although it is common in many private employment carders; it didn't receive enough study and research in jurisprudence books, according, the subject was selected.

This study included both descriptive methodology which concerns about scientific facts and describes as they are, then extends to illustration; and scientific methodology which concerns about subjective analysis of the research subject through displaying the problem, jurisprudence position and judicial solution beside comparing between the position in Egypt and other systems stating points of agreement and disagreement, accordingly, the researcher tried to reach some ideas which may be formulated as legal rules or judicial principles.

The researcher concerned about highlighting the subject scientific and applied dimension, he gave more concern to the state council courts provisions specially the supreme administrative court without ignoring provisions and principles issued by administrative court as well as opinions of the general assembly for legal opinion and legislation sections and following the different trends of the state council – legal opinions and

The state's role has developed in the modern age to attend human life's development and transference from primitive and individuality stage to the organized social stage, subsequently, following public employment has increased and public employee's role has aggrandized as the state's policy executor, accordingly disciplinary system is a main part of employment system because it seeks to achieve common good by maintaining public utilities and the state administrative authority through achieving private prohibition and public deterrence.

Undoubtedly, the ideal disciplinary system is the one which is not satisfied by the guilty employee's punishment; rather it exceeds this base to find causes and motives of committing offence and trying to get rid of such motives and causes – as possible – to avoid any recurrence. We shall not focus on disciplinary subject from the legal view only it is a combination of public administration and law, none of them can be enforced without the other.

Discipline has more inclusive meaning than punishing employees, in fact it is a protective mean aiming at common good; through combining penalty with clarifying guilt committed by employee and highlighting causes of committing this guilt and dealing with this causes, and consolidating the disciplinary therapeutically role between employees, inferiors and superiors, the prevailing idea of discipline as a mean of terrifying and degrading will banish. Discipline effectiveness depends on how it is used and efficiency of person responsible of applying. This can't be achieved unless through complete awareness of discipline, it nature and purpose.

The most striking problem facing ideal discipline system is achieving a balance between efficiency and guarantee where any disturbance in any of the disciplinary process stages may affect common good. To achieve such balance, we shall adopt an inclusive solution applies to all the disciplinary process stage beginning from disciplinary investigation, passing through disciplinary penalty and ending by the right of appeal before court for abolishing and satisfaction.

We believe that this balance can't be achieved as expected unless by combining personal and subjective norms in discipline via considering circumstance of work and employees and these circumstance related to the committed violation and applying disciplinary penalties within a suitable

Alexandria University
Faculty of Law

Disciplinary Boards and Supreme Administrative Court Control

Thesis Summary for Obtaining Doctorate of law

By

Hitham Mohamed Halim Ahmed Ghazy
Assistant Consultant at State Council

Supervision

Prof. Dr.
Mohamed Refaat Abd El Wahab
Professor of Public Law,
Faculty of Law – Alexandria University

Prof. Dr.
Ebrahim Abd El Aziz Shiha
Professor of Public Law,
Faculty of Law – Alexandria University

2009